إساءة استعمال الحق في التقاضي

بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية

دكتور

أحمد قطب عباس

المحاضر بكليتي الحقوق

بجامعتي الأسكندرية والمنوفية

2006



إساءة إستعمال الحق فى التقاضى

إساءة إستعمال الحق فى التقاضى

بين النظام الإسلامى والأنظمة القانونية

دكتور
أحمد قطب عباس
المحاضر بكليتى الحقوق
بجامعة الأسكندرية والمنوفية

٢٠٠٦

دار الجامعة الجديدة
٢٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية ت : ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ﴾

صدق الله العظيم

(الأنبياء : ٤٧)

وفاء وعرفان

إلى روح أبي ..

رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

إلى أمي ..

أجزل الله لها العطاء بما أسدت إلي

إلى زوجتي ..

رفيقة كفاحي وعضد حياتي

إلى أبنائي وفلذة أكبادي ..

حبيبتي إبنتي سارة

الأمل المشرق ..

عبد الرحمن وعمر

أهدي إليهم هذا العمل المتواضع ..

مقدمـــة

يبحث موضوع هذه الدراسة الإنحراف بحق التقاضي ، لأهمية هذا الحق في حماية كافة الحقوق والحريات العامة قاطبة .

هذا الإنحراف يؤدي واقعاً إلي الإعتداء على هذا الحق بما ينتقصه إنتقاصاً أضحى حقيقة ماثلة في ربوع واسعة لدول العالم بصفة عامة والثالث بصفة خاصة[1] .

حيث تشهد إعتداء على غالبية الحقوق والحريات العامة للشعوب التي تعوزها الحاجة للدفاع عنها وإستردادها إلا عن طريق اللجوء لاستعمال الحق في التقاضي ذاته .

لذا كان من الطبيعي أن يتعرض هذا الحق للإنتهاك والإنتقاص في تلك الدول [2] . حتى يحال بين الأفراد وبين التمتع بحقوقهم وحرياتهم .

هذا الإنحراف بحق التقاضي يمكن رده إلي صورتين أساسيتين :

أولاهما : الإساءة الواقعة من الأشخاص أطراف الخصومة أفراد عاديين ، أو من ذوى النفوذ والسلطان ، في مواجهة خصومهم المتجردين من هذا النفوذ والسلطان، بل في مواجهة السلطة نفسها [3]. أثناء ممارستهـا لهذا الحق ، في أية مرحلة من مراحلها – كما سوف نحدده –

---

(١) د. محيي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق، ١٩٨٦،ص ٢٤.

(٢) د. محمد عزيز الحبابي ، باسم القانون الدولي نقتل الضمير، ترجمة د. فاطمة الحبابي ، سلسلة عالم الغد، إصدار مركز دراسات الوحدة العربية ، العالم الثالث يتهم ماذا أفعل إذا كان حكمي هو خصمي،بدون تاريخ ، ص ٨٤-٨٥.

(٣) التقرير الاستراتيجي العربي لسنة ١٩٩٧، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، الأهـرام، القاهرة،يناير ١٩٩٨، ص١٧٢، ٢٧٢. التقرير الاستراتيجي ١٩٩٩، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية ، يناير ٢٠٠٠، ص٣١٢ ، ٣١٣.

بأية صورة من صور الإساءة والانحراف المتعددة التي تم تقنينها تشريعياً ومواجهتها قضائياً[1]، وتلك الصورة من الانحراف بحق التقاضي رغم خطورتها تعد أخف وطأة حيث تحدث بدافع أنانية وأثرة الخصوم لأنفسهم، ولو بالباطل عن الصورة التالية.

ثانيها : الإساءة الواقعة ممن يمكن أن نطلق عليه سلطة التأثير في العدالة وتوجيهها هذه التي تحدث من الأشخاص المعنوية ، بسبب ما تتمتع به هذه الأشخاص من سلطات تستمدها [2] من كيانها وسطوتها في مواجهة خصومها بإجراءات تتخذها هذه الأشخاص تحت ستار من المشروعية الظاهرة ، وباسم تحقيق المصلحة العامة ،رغم ما تنطوي عليه من نية إلحاق الأذى بخصومها ، مما ينعكس على إدارة العدالة بما يصل إلى إهدار هذا الحق .

إذا انتقلنا إلى الشريعة الإسلامية فإننا نجد تلك الشريعة – باعتبار مصدرها الإلهي – تكفل هذا الحق كفالة لا نظير لها ، وتضعه موضع التطبيق في الواقع الذي عانق المثال [3] حيث وقف الرعية من هذا الحق موقف التسليم الكامل بمقتضياته باعتباره أوامر شرعية وفروض إلهية واجبة الانقياد إليها وتنفيذها والتسليم بها تسليماً لا يشوبه أدنى شائبة ((اللهم إلا من المنافقين)) ، تلك الشريعة التي جعلت هذا الحق يتساوى فيه

---

(١) Philippe le Tourneau Et loic Cadiet : Droit de la responsabilite , dalloz , 1996, n. 3211, p. 618.
Yvon Pesdevises, L'abus du droit d'agir en justise avec suecces, D. 1979 , Chron, P. 21-22.

(٢) د. مصطفى محمود عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ١٩٧٦، مطابع الهيئة العامة للكتاب، الطبعة الثانية، ص ٤.

(٣) د. محمد الشحات الجندي، معالم النظام السياسي فى الإسلام، دار الفكر العربي ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦، الطبعة الأولى ، ص ١٣٢.

الخليفة مع الكتابي وكان سبباً في أن يدخل هؤلاء في ديـــن الله لتتحقــق العدالة بحذافيرها من السلطة ومن الرعية على حـــد ســواء ، ونظمــت القضاء والتقاضي بداية من الدعوى نهاية بالحكم والتنفيذ [١].

وبما أن الإنسان كائناً اجتماعياً [٢] مدنياً بطبعه لا يستطيع أن يؤدى دوره في الحياة بمعزل عن أقرانه[٣] ولا يكون نافعاً وحده ، بل لابد مــن التفاعل مع الآخرين أفراداً وجماعات ، الأمر الذي يتطلب ويفرض تنظيم العلاقات بين الأطراف ، مما يعني الحد من حرية الأشخاص تجاه بعضهم بعضاً ليتحقق حداً مرضياً من المصالح المتعارضة لكل طرف مع تقديــم بعضها على بعض تبعاً لأهميتها للجماعة والأفراد ومدى الاستفادة منــها. وفي حالة تجاوز تلك الأطراف لابد من سلطة تجبر ذلك التجاوز وتعيــده إلي نصابه المتفق عليه، ومن ثم تقرر حق التقاضي .

ولأهمية هذا الحق ومنزلته فقد نُزّل قرآناً يُتعبد به ، وضُمِّن ســـنة الرسول صلى الله عليه وسلم الفعلية و القولية ، بل ودونه الرسول الكريم

---

(١) د. عبد الله بن محمد الشامي ، نظام القضاء والمرافعات فى الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م ،ص٨.

(٢) د. محمد الشحات الجندي، معالم النظام السياسي فى الإسلام، المرجع الســابق ، ص٢٥، د. حسن كيرة ، أصول المرافعات، الطبعة الثانية ١٩٥٩-١٩٦٠ بـدون دار نشر، بند ٥، ص ١٨، بند ١٧ ص ١٥٩.

د. محمد الشحات ، النظام القانوني للتنمية الاقتصادية على ضوء قواعــد الفقــه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٤٠٣ هـــ ١٩٨٢م، ص ٨١.

(٣) د. عبد الفتاح حسن،مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصــورة ، ١٩٧٩، ص١٢ ، د. حسن كيرة ، المرجع السابق ، بند ٥، ص ١٨، د. ثـروت بدوي أصول الفكر السياسي والنظريات السياسية الكبرى ، دار النهضة العربيـة، ١٩٧٦، ص٢٩. د. أيمن محمد العشماوي ، تطـــور مفــهوم الخطــأ كأســاس المسئولية المدنية، رسالة دكتـــوراه، حقــوق المنوفيـــة ، ١٩٩٧، دار النهضــة العربية، ١٩٩٨،ص ٦٦.

في دستور المدينة المنورة بالمادة الثانية والأربعين ، وإكتمل بناؤه في عهد الخلفاء الراشدين ،ودستور القضاء لأمير المؤمنين الفاروق رضي الله عنه ، وعليه إجماع الأمة ، ونص عليه الدستور الصادر من المجلس الإسلامي العالمي ، وقد ضُمّن هذا الحق بالمواثيق الدولية ، ونصت عليه دساتير جميع الدول كأرفع الحقوق وأعلاها شأناً ،وقد شرع هذا الحق كغيره من الحقوق – خاصة – لحماية بقية الحقوق و الحريات في حالة الإعتداء عليها كمكنة يلجأ بها إلي جهة الإختصاص للفصل بين الأطراف في الخصومات وهو من الحقوق التي تثبت للكافة ليستعمله صاحبه فيما شرع له، مقيداُ كغيره – من الحقوق- بغرضه الاجتماعي الذي دعا إلي تقريره.

ومتى خرج بحق التقاضي عن حدوده يكون قد إستعمل على وجه غير مشروع وانحرف به صاحبه متجاوزاً مسيئاً إستعماله بما يقلب هذا الحق إلى مخبثه على حد تعبير محكمة النقض المصرية .

وطبقت محكمتي النقض المصرية والفرنسية نظرية التعسف والإنحراف على حق التقاضي ، دون تفرقة بين حقوق القانون الخاص وحقوق القانون العام بدأ بأعمال البوليس القضائية من الاستجواب والتحقيق ، وأعمال المدعي العام الاشتراكي ، ثم أعمال النيابة العامة ، فمراحل المحاكمة بدء من الحق في التبليغ والشكوى والادعاء ومراحل المحاكمة حتى صدور حكم بات يوضع موضع التنفيذ [1] ومتى لم تباشر

---

(١)َ د. عبد المجيد مطلوب ، حق الدفاع فى الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر حق الدفاع المنعقد بكلية الحقوق جامعة عين شمس فى الفترة من ٢٠ إلى ٢٢ أبريل ١٩٩٦ ، ص٤، د. عبد ا لله مبروك النجار ، المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء فى الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر السابق، ص١٥، د. عبد الله محمد الشامي، المرجع السابق، ص٩ ، إنظر أيضا من القضاء: حكم محكمة طنطا الابتدائية ، الدائرة الرابعة، جلسة ٢٠٠١/٣/٣١==

تلك المراحل في أطرها وسياجها بالإنحراف بها وتجاوز القواعد المنظمة لها ، فتكون قد بوشرت على وجه يستوجب المساءلة ، وهذا ما قرره القضاء بأحكام باتة في جميع هذه المراحل فعلاً.

وذلك تأسيساً على نظرية التعسف في إستعمال الحق [1] في القانون الخاص ونظرية الإنحراف بالسلطة [2] في مجال القانون العام التي بنيت وإستسقت من نظرية التعسف في القانون الخاص ، وتلك النظرية التي تفرد بها الفقه الإسلامي على غيره من النظم الوضعية المؤسسة على الحديث الشريف التي روته السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار "[3] وغيره من الآثار الشرعية وقد قننها القانون المدني بالمادة الخامسة حيث نصت على أن " يكون إستعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير

== الدعوى رقم ٤١٦٨ لسنة ١٩٩٩ مدني كلي، ص ٣.

وهو ما ذهب إليه الراى فى الفقه الفرنسي للأخذ بالمفهوم الواسع للقضاء: حيث يندرج تحته كل الأعمال القانونية والمادية لأداء الوظيفة القضائية وتنفيذ قراراتها، وعلى ذلك يمتد ليشمل أعمال الضبط القضائي والتحقيق وأعمال المحاكم حتى التنفيذ إنظر أيضا:

Auby : La responsabilite de l'Etate en matier de justice judiciaire , A.. J. d.A. , 1973, p. 5.

إنظر تحديدا لهذه المراحل أيضا: حكم محكمة طنطا الابتدائية الدائرة الرابعة جلسة الأحد ٢٠٠١/٣/٣١، الدعوى رقم ٤١٦٨ لسنة ١٩٩٩ مدني كلي، ص ٣.

(١) Philippe Le Tourneau Et Loic Cadiet : op. Cit ., pp. 187 et 674.

(٢) Philippe Le Tourneau Et Loic Cadiet : op. Cit ., pp.B211,P 618.

(٣) أخرجه الدار قطني فى السنن، كتاب الأقضية والأحكام، عالم الكتب ، ج٣ ،ص ٢٨٨ والبيهقي فى السنن الكبرى، كتاب الصلح، دار الفكر، بيروت، ج٦ ، ص ٩٦ ، مشار إليه لدى د. محمد الشحات الجندي، مقاصد الشريعة والتجديد المنشود، عرض سيادته لدلالة الحديث، بدون نشر،ص ١٨.

مشروعة" وهذا التعسف في إستعمال الحق ليس إلا صورة من صورتي الخطأ التقصيري ومن ثم فهو يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية لإستعمال الحق على وجه غير مشروع قانوناً بما يترتب مؤاخذة صاحبه عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء هذا الإستعمال نتيجة الضرر الذي سببه خطؤه ، وهو ما ينطبق علي هذا الحق نفسه " حق التقاضي"

وكذلك فإن القضاء سواء كان عادياً أو إدارياً في كل من مصر وفرنسا [1] طبق أيضاً نظرية التعسف والإساءة في إستعمال حق التقاضي لخروج صاحبه به عن غرضه الاجتماعي [2] ، " والمجمل في الذود عن الحقوق المقررة فيما هو ساري من قواعد قانونية نافذة لمنع الإعتداء عليها أو رده متى وقع ، وفي حدود ما هو مقرر من إجراءات لهذه الحماية " .

وإساءة إستعمال حق التقاضي قد تقع من أحد الطرفين في الدعوى أو كليهما معاً ، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، ويستوي بعد ذلك أن يكون أحداهما أو كلاهما شخصاً إعتبارياً عاماً أو خاصاً سواء كان مدعياً أو مدعى عليه .

وفي الواقع أنه بتصور ممارسة الإساءة في توظيف هذا الحق من الشخص " الطبيعي " بأية صورة أو مظهر مما عدده القضاء من الكيد ، والتسويف ، والمماطلة وغيرها مما يجمعها اللدد في الخصومة ، وإنما تحدث الإساءة في إستعماله أيضاً من الشخص المعنوي كطرف في دعوى ، سواء أكان شخصاً إعتبارياً خاصاً من أشخاص القانون الخاص ، أو

---

(١) د. أيمن محمد العشماوي، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢) Viney: Tratie de droit civil 2 em ed. Dalloz 1998, n. 743 , p. 759, Blary – Clent,Specificites et sanctions des monovres dhicatoires dans les prpces civil,J.C.P., ed., G, n.45,1991,65 ann., p.3534, n.18.

كان إعتبارياً عاماً من أشخاص الدولة المتعددة ومرافقها التي تثبت لها الشخصية الاعتبارية العامة [1].

وقد رد القضاء العادي والإداري تقرير مسؤولية الشخص المعنوي هذه سواء عن أخطائه المادية أو قراراته الإدارية المعيبة ، إما إلى مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعيه. متى كان الخطأ أثناء الوظيفة أو بسببها – أي أنه خطأ مرفقي –لا ينسب إلي الموظف كخطأ شخصي طبقاً لنص المادة ١٧٤/١ مدني مصري والمادة : ١٣٨٤/٥ مدني فرنسي ، وإما إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة عن أعماله المادية التي تصيب الغير بالضرر بعيداً عن الخطأ الشخصي[2] الذي يسأل عنه الشخص عادياً أو موظفاً متى تقررت مسئوليته وذلك بناء على نص المادة ١٦٣ مدني مصري وأيضاً عن التصرفات القانونية غير المشروعة المتمثلة في أعمال المادية المنعدمة .

مشكلة البحث :ـ

مما هو ثابت تاريخياً أنه منذ الدولة الحارسة التي كان القضاء أحد وظائفها الرئيسية الذي يناط بسلطة محاطة بسياج من الضمانات والكفالات يختار لها الكفاءات من أهل الإختصاص ، لتتولى الفصل في الخصومات كوسيلة يمارس بها القضاء وظيفته بتطبيق القواعد القانونية ذات الصبغة العامة المجردة النافذة والسابقة على الخصومة على الوقائع المعروضة عليها ، في صورة حكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وبصدور هذا الحكم النهائي فإنه يرقى إلى مرتبة أعلى من القانون ذاته ويفرض وضعه موضع التنفيذ الفوري ، وإلا كانت المخالفة الجسيمة .

---

(١) Philippe Le Tourneau Et Loic Cadiet : op. Cit .,n 211 , p.618.

(٢) د. محمد أنس جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية ، دراسة مقارنة فى ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري،دار النهضة العربية،١٩٨٧، ص ٧-٨.

فإذا ما صدر الحكم معتبراً أنه عنوان للحقيقة [1] وآيـــة على العدالة، مع أنه أحياناً حقيقة عكس ذلك تماماً ، حيث أثبت لمبطل حقاً ليس له ، مضيعاً هذا الحق على صاحبه ، وما حدث ذلك إلا بمسلك ذلك الخصم لأساليب غير مشروعة ترتب عليها صدور هذا الحكم لصالحه ، فإذا ما صدر كذلك فإن الحقوق تضيع وتهدر الحريات تحت مرأى ومسمع من الشرعية فيما يعرف بالغش نحو القانون ، وما ذلك منا ببعيد ، فتحول المحاكم تماماً عكس ما إستقرت عليه [2]والإعفاء من تطبيق القاعدة القانونية رغم انطباقها ، وتبرئة المتهمين في دعاوى الفساد وإستغلال النفوذ ، وكل ذلك في صيغة أحكام نهائية حائزة لحجية الأمر المقضي فيه باعتبار أنها على صحيح القانون لهو خير دليل وشاهد .

وتوجد صعوبة في هذه الفروض من عدم إستطاعة التجرؤ على إتهام السلطة القضائية ، فضلاً عن صعوبة إثبات الميل أو المحاباة ، مع إستحالة الكشف عن الباعث وإستظهار الغاية من صدورها على هذا النحو، وخاصة في ظل تداخل وتعاظم دور السلطة التنفيذية في مواجهة السلطتين التشريعية والقضائية ، فضلاً عن الإعتداء على السلطة الأخيرة باعتبارها صاحبة الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات ، بسلب ولايتها وإسنادها إلي قضاء إستثنائي لا يتمتع بحصانات القضاء ويخضع

---

(١) محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥ الدعوى رقم ٢٢٣، لسنة ٥٤ق ، مصطفى أبو زيد، فن الحكم فى الإسلام ، المكتب المصري الحديث، ص ٥٠٣، د. السيد تمام، الوجيز فى قانون المرافعات، مطبعة حمادة قويسنا ، ١٩٩٨، ص٤٦، المستشار على جريشة، تقديمه لكتاب أحكام إسلامية للمستشار عبد الحميد غراب،دار الاعتصام، بدون تاريخ نشر، ص١١، د. محمود رضا أبو قمر ، القضاء والواقع السياسي ، دراسة تطبيقية على القضاء الإداري والدستوري فى مصر، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ نشر ، ص١١.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، لمن تدق الأجراس، تحول محكمتي الاستئناف فى مصر ولبنان ، مجلة حقوق بيروت، ص ١١١.

للسلطة التنفيذية ، مع اطراد واتساع ولايته بما ينتج عنه أن تؤول إدارة العدالة – في الحقيقة – إلى السلطة التنفيذية .

ومن جانب آخر تطرح مشكلة تكييف إساءة استخدام حق التقاضي التي يمارسها الممثل القانوني للشخص المعنوي ، وكيفية إسنادها أو ردها إليه بافتراض أن ممثله الطبيعي هو صاحب الإرادة في الإساءة ، وأن الشخص المعنوي ليس له إرادة الإنحراف بحق التقاضي .

وقد واجه البحث ندرة الكتابات في الموضوع وقلة المراجع الأمر الذي دعانا إلى أن يستقي البحث من نظرية التعسف في إستعمال الحق في القانون الخاص وتأصيل الإنحراف بحق التقاضي على أصول هذه النظرية وكذلك التعرض لنظرية التعسف في إستعمال السلطة، والإنحراف التشريعي في مجال القانون العام .

وزاد من هذه المشكلة تشعب موضوع البحث وتعرضه لجوانب متعددة ومرتبطة ، كان من الضروري التصدي لها ، حتى يتكامل البحث بالصورة التي تبرز الغاية من دواعي إختيار الموضوع ، باعتبار أن معالجتنا للبحث من منظور القانون العام مع شدة صلته ورابطته بقانون القضاء المدني في جانب ، والقانون المدني والجنائي في جانب أخر .

وزاد من هذه الصعوبة تعرضنا لهذا الموضوع من وجهة الفقه الإسلامي في شتى مفرداته الكثيرة والمتعددة .

كل ذلك وغيره يكشف مدى الفارق الكبير بين ما هو مقرر من حقوق وحريات منظمة ومقيدة سطرت بالدساتير والقوانين وبين واقع التطبيق ، فالفارق كبير بيّن مثالية التقنين ومرارة التطبيق [(١)] بما

---

(١) د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ، بدون تاريخ نشر ، ص١٠، د. ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان=

يترتب عليه من الإخلال بمبدأ المساواة المقرر للمواطنين في تحمل الأعباء العامة والتمتع بالحقوق ، ومنها حق التقاضي ، مما يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة لاستخدامه في غير ما شرع له بمقوماته من وحدة القانون الموضوعي والإجرائي سابقة على الخصومة ، وحدة العقوبات والتنفيذ لذات الأشخاص والخصومات ، دون النظر إلى مركز اجتماعي أو عقيدة أو غير ذلك .

فروض البحث :ـ

يفترض حدوث أسباب الخصومة أو مقدماتها سابقة على التجاء أي من طرفي الخصومة إلى القضاء ، وعندما يلجأ أي من الخصمين لإستعمال حقه في التقاضي فإن الطرف الآخر تأخذه العزة بالإثم وتستمرء الخصومة فيما بينهم ، ولا شك أن أحداهمـــا محق في دعواه والثاني غير محق [1]وهذا الأخير إنما يستعمل هذا الحـــق لا ليدفع عن نفســـه مضرة، ولكن ليستحل ما ليس بحق ، ويضيع مغتصباً حقاً ثابتاً للطرف الآخر ، فتكون الإساءة إساءتين أخذ ما ليس له بحق وتضييعه حق الطرف الآخر مستخدماً كل أسلحته الباطلة مرتدية ثوب الشرعية الدستورية والقانونية فـــى صورة حكم ، بدايـــة من إنتهاك السلطة التشريعية حدودهـــا بســـن

== الشريعة الإسلامية الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤م، ص١٢.
مع تأكيد سيادته على وجوب التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية ، نفس المرجع، ص٣٤١.

(١) د. أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، ١٩٨٦، ص٥٠، ص٥٢: يقول ان المدعي عليه يكون عدلاً ، وقد يكون غير عدلاً أيضا: فإن حكم المدعي عليه محق فى دفع الدعوى فليس عدلاً لأنه يرهق كاهل المستجير منه (المدعي) بثمن غال يبذله صاغراً من جهد ومال، وهو قد يكون عدلاً لحرصه على سد الذرائع التى يتسلل منها المبطلون وتجار الخصومة ومحترفوا الكيد وصناعها،المرجع السابق ، ص ٥٢.
إنظر، محمود رضا أبو قمر، المرجع السابق، ص ١٥.

قوانين تالية لحدوث نزاع منظور أمام القضاء لمجرد تلميح السلطة التنفيذية لها ، وإقرارها للقضاء الاستثنائي ، مروراً بالسلطة القضائية وما قد يتعرى البعض من أعضائها من نزوات تركن فيها لغير ما أسند لها من الحيدة والتجرد ، التي تصل إلى حد الإعفاء من تطبيق القاعدة القانونية رغم انطباقها على الخصومة ، وما يقع من إخلال السلطة التنفيذية من عدم تحقيق المساواة أمام القضاء والقانون في كل مراحل التقاضي سلباً وإيجاباً حسب رؤيتها وتقديرها للخصومة من وجهة نظرها، وما يسلكه أصحاب النفوذ والسلطان لتبرئتهم مما هو ثابت لم إقترفوه مـــن إعتداء على الحقوق والحريات والأموال والصالح العام ، وفي نهاية المطاف الامتناع والالتفاف والتحايل على الأحكام النهائية بالامتناع عن تنفيذها [١] حيث أن القضاء المستقل هو الذي إجتمعت له خصال : بعضها في القاضي وبعضها في المتقاضي وبعضها في الناس والشهود ، وبعضها في الدولة [٢] .

وهو ما تحدد به نطاق الدراسة شكلاً ومضموناً بما يبرز الإعتداء على حق التقاضي وإساءة إستعماله بإهدار كفالته للإخلال بمبدأ المساواة أمامه بإنتفاء حق الإنسان في المحاكمة العادلة لإنتزاعها من قاضيها الطبيعي .

إلا أن للدراسة روافد أخرى لها آثارها على تكاملها تتمثل في علاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية –على وجه الخصوص – بالسلطة القضائية ، وما شهده الواقع من إعتدائهما على الأخيرة بلغ تكرار ما سمي بمذابح القضاء خروجا على مبدأ عدم القابلية للعزل ، الأمر الذي

---

(١) ISIRAEL (J.) : Droit et liberets fondamentales, L.G.D.J., Paris 1998, P.35.

GUIN CHARD (S.) : Le proces equitable , droit fondomental , A.J., 1998, numero special (les droits fondomentaux)p.191.

(٢) د. عبد الله بن محمد الشامي، المرجع السابق، ص ٩ – ١٠.

إنعكس على إستقلال القضاء بتهديده مما أدى إلى فقدان الاطمئنان والأمان على مستقبله ، مع طرح سنة شهوة السلطة والسلطان لأعضاء السلطة القضائية ، كسبيل لثمن الانضواء تحت لواء السلطة وإجابة رغبتها وتنفيذ إيحاءاتها وخاصة ممن دفعت بهم من غير سدنتها لتخترق هذه السلطة بمثل هذه النوعيات التي لم تترب على قيم ومبادئ السلطة القضائية .

كل هذه الممارسات إنما وجدت لها واقعاً تطبيقياً في القضاء العادي والإداري [١] .

هدف البحث وأهمية الموضوع

هو الكشف عن وجود تلك الإساءة من عدمها عند إستعمال حق التقاضي مع بيان صورها ومظاهرها وإستيضاح أكثر الأطراف للإساءة والإنحراف به من أشخاص طبيعيه أم معنوية " خاصة أم عامين " ، وتقصي نتائج هذا الاجتراء على تلك الحقوق وهذه الحريات ، ورد الفعل المترتب على ذلك الاجتراء سواء على مستوى الأشخاص فرادى أم على مستوى المصلحة الجماعية ، ومدى المضار التي تلحق بهم مترتبة على ذلك الإنحراف ، مع محاولة الوقوف على أسباب الخلل وأساليبه وطرائقه، مع محاولة إقتراح أو تصور الحلول المناسبة والضمانات المحددة الفاصلة للوصول إلى العلاج الحاسم – كل في محيطه ومصدره – ثم إقتراح تقرير جزاء رادع وقاطع لمثل هذه الممارسات في حاله إنتهاكه بعد ذلك التحديد والتوضيح ، وإلا كان ضياع الحقوق وإنتهاك الحريات هي السمة السائدة ، مما يجر المجتمع بأسره إلى هوة سحيقة كانت مثلها سبباً لقيام الثـورة الفرنسية [٢] كل ذلك تنظيراً وتطبيقاً مقارناً بين الأنظمة

---

(١) د. محمود رضا أبو قمر، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة ـ الحريات العامة وضمانات ممارستها ، دراسة مقارنة المجلد الأول والثاني، الطبعة الأولى بدون نشر، بدون تاريخ ، ص ٢٣٨.

الوضعية نفسها ابتداءً ، بين الشريعة الإسلامية إنتهاء .

وبذلك نصل إلى أن يأمن الأفراد على حرياتهم ويتمتعوا بحقوقهم مع تيقنهم أنه متى حيل بينهم وبين حقوقهم وحرياتهم سيعاد الأمر إلى نصابه من أقرب الطرق وفي أقرب وقت [١] ، وينعكس ذلك بصورة غير مباشرة على أعباء السلطة القضائية بما تواجهه من صعوبة الفصل في المنازعات ، وطول آمادها سنين طويلة ، مما يعود بالفائدة الجمة على الصالح العام والخاص معا من الاستقرار والأمان والتنمية .

وبهذا المثابة يكون هذا الحق الدستوري كاملاً دون إنتقاص، يتمثل في حماية الحقوق والحريات من ضياعها تحت ستار من المشروعية غير الحقيقية التي تضفيها الأحكام القضائية النهائية باعتبارها حائزة لحجية الشيء المقضي فيه فاصلة فى النزاع بحكم واجب النفاذ مانع التصدي له ثانية أمام القضاء ، بل قد يصل الأمر إلي وضع مبدأ قانوني مستمد من هذه الأحكام ، وذلك بوضع الخطوط الفاصلة بين أطراف الخصومة ، ووضع حق التقاضي بما يتضمنه من معايير وإعتبارات موضع التطبيق وصولاً لحقيقة المساواة أمام القضاء للأطراف جميعها مهما كان مركزه بما يثبت الثقة في النفوس بالتسليم بالإختصاص الكامل للسلطة القضائية بولايتها متمتعة بكامل إستقلالها الحقيقي بما ينعكس على حيدتها دون أدنى تأثير أو تأثر من خارجها أو داخلها بما يخفف العبء عن كاهل العدالة وسلطاتها .

مع الإحاطة بأننا إنما نعالج هذه الإساءة لذلك الحق باعتباره حقاً

---

(١) وفى هذا يقول صاحب فى رحاب التفسير " ان العدالة هى الإنصاف القائم على إيصال الحق إلى صاحبه بالقسط من أقرب الطرق إليه باعتبارها هى الصراط المستقيم " فضيلة الشيخ عبد الحميد كشك، فى رحاب التفسير، المكتب المصري الحديث ، ص ٩٤٤، ٩٤٦.

دستورياً من حقوق القانون العام ، على أن المجال التطبيقي ينبسط ليشمل خصومات القانون العام والخاص سواء كانت أطرافها من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام بعضهم البعض أو من أشخاص القانونيين معاً ، سواء كانت المسؤولية مدنية بين أشخاص القانون الخاص ، أم إدارية بين أشخاص القانون العام، أو بينهم وبين أشخاص القانون الخاص ، حيث يتوقع حدوث هذه الإساءة بأية صورة من صورها – التي يتعرض لها في أية مرحلة من مراحل الخصومة المدنية أو الجنائية[1]على أن الدعوى لها مكان الصدارة في تطبيق النظرية الخاصة بالتعسف في استخدام الحق في التقاضي [2] .

ومتى تقررت أي من هذه المسؤوليات تكون الإساءة واقعة وتكون بمثابة دليل دافع على مدى وحقيقة ما نطرحه على بساط البحث ، مع تصنيفها بحسب أشخاصها ، والقواعد التي تحكمها .

وقد كان منهجنا في البحث المنهج الاستقرائي التحليلي والنقدي التأصيلي وليس المنهج الوصفي التاريخي ، على أن الأخير قد نلجأ إليه متى إستلزمت الضرورة القصوى أن نورد بعض النصوص الوصفية لتبيان الغاية وتوضيحها ، للاستدلال بها كخير برهان على شائبة التعسف والإساءة ، ويتجلى ذلك في مجال التعرض للمحاكم الاستثنائية وللقرارات

---

(١) BLARY – CLENTI : Specificites et sanctions des monoeres dilatoires dans le proces civil , J.C.P., ed G., n45, 1991, 65ann, p. 3534, n.18

(٢) د. محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص١٤، ص١٠٣ ، حيث يذكر أن مبادئ المساواة أمام القضاء والتطبيق العملي للعدالة والعلنية وعدم التحيز والإستقلال وعدم إساءة استعمال حق التقاضي وكفالته ، تحكم جميع المحاكمات مدنية أو جنائية ، سواء كان المجني عليه هو الشخص الطبيعي أو المعنوي..

الصادرة بإنشائها وتشكيلها وإختصاصاتها وقوانينها الموضوعية والإجرائية .

وعلى ذلك سوف نعرض للموضوع في قسمين يسبقهما باب تمهيدى

نعالج في هذا الباب التمهيدي ماهية القضاء في اللغة ، والاصطلاح الشـــرعي والقانوني من المنظور العضوي والموضوعي في الفصل الأول ، ثم نعالج في الفصـــل الثاني التنظيم القضائي في الشريعة والقانون ثم نعالج في الفصل الثالث حق التقاضي بالنظر لماهية ومصادره ، ثم الأعمال القضائية الصادرة من غير سلطة الحكم هذا بالإضافة للأعمال الصادرة عن المحاكم ذاتها ثم نبحث طبيعة حق التقاضي .

ثم نبحث في القسم الأول الإعتداء على حق التقاضي من السلطات العامة، نعرض في الباب الأول منه إعتداءها على حق اللجوء للقاضي الطبيعي حيث نعرض لمبدأ المساواة أمام القضاء ثم إستقلال القضاء ثم مدى الإعتداء على هذا الحق في الأنظمة القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية سواء من السلطة التنفيذية أو من السلطة التشريعية ثم نعرض في الباب الثانى إنتزاع ولاية القضاء كأثر للإعتداء على القاضي الطبيعي وذلك بإقرار مبدأ المساهمة الشعبية في العدالة والذي نتج عنه الأخذ بالمحاكم الإستثنائية مع تقييم هذه المحاكم ومقارنتها بقضاء المظالم والحبسة في الشريعة الإسلامية .

ثم نعرض في القسم الثاني لسوء إستعمال الأفراد للحق في التقاضي والتنفيذ من الأفراد والأشخاص المعنوية سواء في المرحلة الأولى من درجات التقاضي أو في مرحلة الطعن ذلك في الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية الوضعية وكذلك فى مرحلة التنفيذ .

ثم ينتهي بالخاتمة مع النتائج والتوصيات .

الباب التمهيدي
القضاء وحق التقاضي

الباب التمهيدي

القضاء وحق التقاضي

سوف نعرض في هذا الباب لتعريف القضاء في الفصل الأول منـــه ثم نثني في الفصل الثاني بالتنظيم القضائي .

ثم نعرض في الفصل الثالث لماهية حق التقاضي وحدوده وطبيعتــه وذلك من منظور الفقه الإسلامي والأنظمة القانونية على النحو التالي .

الفصل الأول

التعريف بالقضاء

يشمل التعريف بالقضاء ماهيته في اللغة ، ثم تحديد ماهيته في الاصطلاح القانوني والفقه الإسلامي ، وهو ما سيتبين لنا في المبحثين التاليين .

المبحث الأول : تعريف القضاء في اللغة .

المبحث الثاني :تعريف القضاء في الاصطلاح

المبحث الأول

ماهية القضاء في اللغة

يأتي لفظ القضاء في اللغة على معاني كثيرة منها :

إحكام الشيء وإنهائه والفراغ منه ، وإمضاء الشيء ، والحكم بين المتخاصمين ، والفصل بين الشيئين ، وقضاء الأمر وقضاء الحاجة ، وقضاء الحج ، وقضاء الدين ، وقضاء الصلاة [١].

ويأتي بمعنى أخذ الحق ، والصلح عليه ، وبمعنى المحاكمة ، وبمعنى الدلالة على الأمر [٢] وبمعنى التوقيت والتحديد [٣]، ويطلق على

---

(١) الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد مكرم المعروف بابن منظور المصري المتوفي سنة ٧١١هـ ، لسان العرب دار صادر، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م ، مادة قضى الجزء العاشر، ص ١٨٦. على بن هادية ، بلحسن البلشيي ، الجيلاني بن الحاج يحيي، القاموس الجديد، تقديم محمود السعدني، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٨٤، ص٨٤٥. د. نصر فريد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م، مطبعة الأمانة، مصر، ص ٢١.

(٢) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء فى الإسلام، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ١٩٨٩م ، مطبوعة جامعة الكويت، ص ٨٥ – ٨٦.

(٣) المرجع السابق.

الفراغ ، ويطلق على الحكم والإلزام والإخبار والتقدير ، والإرادة ويطلق على الصنع والتقدير [١] والفعل والعمل [٢].

ويأتي القضاء أيضا بمعنى الموت والقتل والهلاك ، وبمعنى القضاء والقدر وبمعنى الخلق ، والإبلاغ والإنهاء والبيان [٣] . أي أن معاني القضاء في اللغة ترجع كلها إلى انقطاع الشيء وتمامه [٤]والفراغ منه سواء كان قولا أم فعلا [٥]وإمضائه حكما [٦]، لذلك فإن معنى كلمة القضاء في اللغة هي القطع في الأمور ،والمحكم لها ،و الفصل فيها [٧]، وأيضا

---

(١) مولانا الشيخ نظام مع مجموعة من علماء الهند الأعلام ، الفتاوى العالكمرية المعروفة بالفتاوى الهندية ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦م، ج٣، ص ٣٠٦.

(٢) محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧م، ج١١ ، ص٢٢٦.

(٣) المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت ، ١٩٩٣، ص ٧٤٢، د. إسماعيل البدوي ، نظام القضاء ، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٤) د. محمد سلام مدكور، القضاء فى الإسلام ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ، العلامة أبو الفضل جمال الدين، المرجع السابق، ج١٥، ص١٧٦، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، معجم ألفاظ القرآن الكريم، الطبعة الثانية، ج٢، ص٤٠١، عبد العزيز الثميني ، كتاب النيل وشفاء العليل، مع شرحه لمحمد بن يوسف أطفيش الطبعة الثالثة، ج١٣، ص١٠، أبو منصور محمد أحمد الأزهري الشافعي المتوفي ٣٧٠هـ ، الزاهر فى تعريف ألفاظ الشافعي بتحقيق د. محمد جبر الألفي،طبعة وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الأولى سنة ١٣٩هـ ، ص٨.

(٥) الإمام أبو زكريا يحيي الدين بن شرف النووى المتوفي ٦٧٦هـ، تهذيب الأسماء واللغات، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الثاني ، القسم الثاني، ص٩٥، العلامة أبو الفضل محمد بن مكرم المعروف بابن منظور المصري المتوفي سنة ٧١١هـ، المرجع السابق، ج١٥، ص١٨٧.

(٦) د. محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي فى الفقه الإسلامي، دار البيان، الطبعة الثالثة ، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤، ص٨.

(٧) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، المرجع السابق، ص٨٧.

يسمى القاضي : الحاكم لأن القضاء في اللغة بمعنى الحكم بين النـــاس [١] وسمى القضـاء حكماً : لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء فـــي محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه .

ويسمى العلماء هذا من الألفاظ التي لها أكثر من معنى بالمشـــترك اللفظي [٢].

وقد وردت تلك المعاني كلها بالقرآن الكريم في مواضع عديدة مـــن الآيات الكريمة تتضمن إستعمال مادة قضي في هذه المعاني ، فاســـتعملت بمعنى الأداء والوفاء فيقال قضي فلان دينه أي أداه ووفاه [٣] ومنه قـــول الله عز وجل (**فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله**) [٤]أي فـــإذا أديتموهـــا وقمتم بها وفرغتم منها ، ومنه قول الله تعالى (**فلما قضي زيد منها وطراً زوجناكها**) [٥] أي فرغ [٦]وقوله جلت قدرته (**فـــإذا قضيـــت الصـــلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكـــروا الله كثـــيراً لعلكـــم تفلحون**) [٧]، ووردت بمعنى الإعلام والأخبار والتبليغ والإنهاء في قوله تعالى (**وقضينـــا إليـــه ذلك الأمـــر أن دابر هؤلاء مقطوع مصبحين**)[٨]

---

(١) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر دمشق، الطبعـــة الثالثـــه، ١٤٠٩هـــ، ١٩٨٩م، ج ٦، ص٤٨.

(٢) د. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي فى الفقه الإسلامي، المرجـــع الســـابق. ص٨-٩.

(٣) على بن هادية وآخرين، المرجع السابق، ص٨٤٥ ، أحمد بن محمد بـــن علـــى الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧ ، ص ١٩٣.

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٠٠.

(٥) سورة الأحزاب ، الآية ٣٧.

(٦) أنطوان الدحداح، معجم تعريف الأفعـــال العربيـــة، مكتبـــة لبنـــان، بـــيروت، ١٩٩٠،ص٤١٢.

(٧) سورة الجمعة ، الآية ١٠.

(٨) سورة الحجر، الآية٦٦.

وقوله تعالى (**وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ولتعلن علواً كبيراً**)[1] وقال جلا وعلا (**ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضي إليك وحيه وقل رب زدني علماً**)[2] أي من قبل أن بين لك بيانه ، كما وردت بمعنى الخلق والصنع والإحكام [3] في قوله تعالى (**فقضاهن سبع سموات في يومين**) [4]، ومنه قول الله تعالى (**من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه فمنهم من قضى نحبه**)[5] أي أنتهي أجله ومات ، وقوله تعالى (**فوكزه موسى فقضى عليه**) [6] أي قتله ، وقوله تعالى (**هو الذي خلقكم من طين ثم قضى أجلاً**) [7] أي موعداً ، وقال تعالى (**وإذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون**)[8] أي بمعنى الإرادة ثم وردت بمعنى الحكم والإلزام وقد سمى القاضي حكماً لأنه يلزم الناس بالأحكام فقال تعالى (**قالوا لن نؤثرك على ما جاءنا من البينات والذي فطرنا فاقض ما أنت قاض إنما تقضي هذه الحياة الدنيا**)[9] وقوله تعالى (**وقضي ربك ألا تعبدوا إلا إياه**)[10] أي أنزل ربك وأوجب .

---

(١) سورة الإسراء، الآية ٤.

(٢) سورة طه، الآية ١١٤.

(٣) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوى، قاموس مجمل اللغة، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج ٣ ، ص٧٥٧.

(٤) سورة فصلت، الآية ١٢.

(٥) سورة الأحزاب، الآية ٢٣.

(٦) سورة القصص، الآية ١٥.

(٧) سورة الأنعام، الآية ٢.

(٨) سورة البقرة ، الآية ١١٧.

(٩) سورة طه، الآية ٧٢.

(١٠) سورة الإسراء، الآية ٢٣.

المبحث الثاني

تعريف القضاء في الاصطلاح

ينبسط التعريف الاصطلاحي للقضاء بحسب ما ذهب إليه كل من الفقه الوضعي والشرعي ليشمل التعريف العضوي أو الشكلي من جانب أول ، والتعريف الموضوعي من جانب ثاني على حد السواء في الأنظمة القانونية أو الشرعية الإسلامية وهو ما سنعرض له في المطلبين التاليين .

المطلب الأول : المدلول العضوي للقضاء .

المطلب الثاني :المدلول الموضوعي للقضاء

المطلب الأول

المدلول العضوي للقضاء

يشمل هذا التعريف للمدلول العضوي للقضاء ماهيته في القانون ثم في الفقه الإسلامي وذلك في فرعين .

الفرع الأول

المدلول العضوي أو الشكلي للقضاء في القانون

يقصد به كل الهيئات والأشخاص المكلفين بممارسة المهام القضائية[1]، وذلك باعتبارهم المسئولين أساساً وبصفة مبدئية عن تطبيق تلك المساواة وإعمال مقتضياتها فيما بين المتقاضين [2] والتي منحت

---

(١) د. فؤاد العطار ، كفالة حق التقاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، العدد الأول، السنة الأولى سنة ١٩٥٩، ص٦٢٦، ٦٢٧.

(٢) د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص٤٠.

الولاية بذلك وعلى أساس الإجراءات ... والقوة الإلزامية التي تترتب على العمل القضائي [١].

ويرجع فضل السبق للفقهاء المسلمين في الأخذ بهذا الضابط الشكلي لتميز العمل القضائي [٢] إذا لم يعرفه الغرب إلا في الوقت القريب بمعرفة الفقيه" كاريه دي مالبير " حيث ينسب إليه طرح هذا المعيار [٣] . هذا ما يتضح لنا في الفرع التالي .

الفرع الثاني

المدلول العضوي للقضاء في الفقه الإسلامي

عرفه الشافعية بأنه "إلزام من له الإلزام بحكم الشرع "

وعرفه **المالكية** بصورة أجلى في قول إبن عرفه بأنه " صفه حكيمة توجب لموصفها نفوذ حكمه الشرعي ، ولو بتعديل أو تجريح ، لا في عموم مصالح المسلمين " [٤].

كمـــا عرفه **الحنابلة** في قول الإمام الصنعاني " إلزام ذي الولاية بعد الترافع [٥] وهو ما يبرز الهيئة التي تقوم بالفصل في النزاع

---

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي،الطبعة الأولى،١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م، الزهراء للإعلام العربي،ص٥٧.

(٢) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٣) د. رمزى طه الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص٩ ومابعدها، د. محمود هاشم ، قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، ج١ ، ص ٦١، د. وجدى راغب الموجز فى مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٧،ص٢٨.

(٤) عبد العزيز التميني، النيل فى شفاء العليل مع شرحه، المرجع السابق، الجزء الثالث عشر، ص١٤.

(٥) السيد محمد يس إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير ، سبل السلام المعروف بشرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لأحمد بن حجر العسقلاني، الجزء الرابع، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر، الطبعة الرابعة ، سنة ١٣٧٩هـ ـــ ١٩٦٠ م، ص ١١٥.

والأشخاص الذين منحت لهم ولاية الفصل في المنازعات ...... ثم إلزامها لأطراف الخصومة بناءً على ما صدر من أحكام تفصل في هذه الخصومة .

المطلب الثاني

المدلول الوظيفي (الموضوعي) للقضاء

يشمل التعريف الوظيفي للقضاء لدى القوانين في الفرع الأول ، ثم التعريف الوظيفي للقضاء في الفقه الإسلامي في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول

المدلول الوظيفي للقضاء في القانون الوضعي

هو القيام بمهمة تفسير القوانين تمهيداً لتطبيقها بشأن الفصل في المنازعات المطروحة أمام الهيئات القضائية ، بموجب حكم حاسم ينهي الخصومة على نحو ملزم لأطرافها [١].

أو هو الالتجاء للدعوى كأداة قانونية للحصول على حماية القضاء للمراكز القانونية [٢] أو تحقيق العدل من خلال حماية الحقوق والمراكز القانونية ، والحكم الفاصل في موضوع الدعوى ، وهو أداة القضاء في أدائه لهذه المهمة [٣](الفصل في الخصومات) .

هذا وقد أبرز هذا المعيار الفقهاء المسلمون أيضاً على ذلك النحو

---

(١) د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان، المرجع السابق،ص٣٩.

(٢) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص ٨.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية ،دار الفكر العربي، الطبعة الأولى،ص١٠٢.

السابق لتميز العمل القضائي[١]، بينما لم يدركه علماء الغرب إلا في الوقت الحاضر على يد العميد دبجي [٢].

وهو ما سيتضح في الفرع الثاني .

الفرع الثاني

المدلول الوظيفي للقضاء في الفقه الإسلامي

يعرف الفقه الإسلامي القضاء كوظيفة بتعريفات تختلف في اللفظ وتتحد في المعنى في المذاهب المختلفة على نحو ما نرى .

فهو عند الحنفية " الفصل بين الناس في الخصومات ، حسماً للتداعي ، وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة "[٣] وعرفوه أيضاً بأنه " قول ملزم يصدر عن ولاية عامة " [٤] .

وعند الشافعية: هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى [٥] .

---

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص٥٩.

(٢) د. القطب محمد طبلية ، العمل القضائي فى القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائي فى مصر، رسالة دكتوراه،ص ٣٤ وما بعدها، د. رمزي طه الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٢٥ وما بعدها.

(٣) محمد أمين عبد العزيز الشهير بإبن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي مصر، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م، ج ٥، ص ٣٧٢.

(٤) عبد الله محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الإختيار، ج٢،ص٨٢.

(٥) عبد الله بن الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على التحرير الأنصاري، طبعة الحسينية سنة ١٣٢٥ هـ، ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر سنة ١٣٦٠هـ - ١٩٤١ م، ج ٢ ص ٤٩١.

وقال إمام الحرمين الجويني : هو إظهار حكم الشرع في الواقعة من مشاع الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره [١].

وعند المالكية :عرفه إبن رشد بأنه " الإخبار عن حكم الشرعي على سبيل الإلزام " [٢].

وعرفه القرافي بأنه " التعبير بإنشاء الإلزام ممن له الإلزام " أي إنشاء إلزام أو إطلاق " .

وعند الحنابلة : عرفه الأمام البهوتي بأنه " الإلزام الشرعي وفصل الخصومات " [٣].

وعرفه بعضهم بأنه " تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات " .

وهذه التعاريف كلها تتفق في المعنى وإن كانت مختلفة في اللفظ لأن الإختلاف بينهم يقع على ما أظهره كل تعريف أو أخفاه من معاني القضاء أو مقوماته [٤] أي أنها تكاد تكون متقاربة في المبنى والمعنى[٥] .

وقد ألزمنا أنفسنا لتعريف القضاء سواء في اللغة أو الاصطلاح عند الشرعيين أو القانونين حيث أن هذه التعريفات مدخل يربط القضاء بحق التقاضي .

---

(١) شهاب الدين القيلوبي وعميرة، حاشية قليوبي وعميرة على شرح منهاج الطالبين وعمدة المتقفين، لأبي زكريا النووي ــ مطبعة دار إحياء الكتب العربية، وعيسى الحلبي ج٤، ص٢٩٥.

(٢) إبراهيم على فرحون، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بهامش فتح العلي المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك ، للشيخ محمد أحمد عليش ، ج١، ص١٢.

(٣) منصور بن يونس بن صلاح بن حسن بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٦ ، ص٢٨٥، الناشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

(٤) د. عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية، ص١٢-١٣.

(٥) د. عبد الله بن محمد الشامي، المرجع السابق، ص ٢٤.

فكما رأينا أن معاني القضاء الحكم والفصل والمحاكمة وكلها ثمـرة ومحصلة التقاضي .

كما أن تعريفات الفقهاء على ما اخترناه تسـتغرق الفصـل فـي الخصومة ، والإلزام بتنفيذ الحكم والامتثال له وذلك مثل " إلزام من لـه الإلزام " هذا مع التسليم بأن الإلزام يصدر طبقاً لحكم الشرع الحنيف ومن ذي الولاية في الإلزام أي من القاضـي ، ليحقق الغاية من التقاضـي وهـي مرحلة التنفيذ .

أما لدى القانونيين : فإن إثباتنا لتعريف القضاء لديهم مـن خـلال المدلول العضوي أو الشكلي ، كان ذلك عن قصد وذلك حتى يمكننا مـن إعتبار الأعمال التي تصدر من غير القضاة كأعمال مـأموري الضبـط القضائي والمدعي العام الاشتراكي وأعمال النيابة أعمال قضائيـة أخـذاً بهذا التعريف . كما كان هذا بيان لإحاطة فقهاء المسلمين بتلك المعـايير كما وضح ذلك سلفاً .

الفصل الثاني

التنظيم القضائي

الإختصاص القضائي : هو توزيع العمل بين المحاكم والجهات القضائية المختلفة (المتعددة) حيث نشأت فكرة الإختصاص بسبب تعدد المحاكم ووجوب تقسيم العمل بينهما : أما يحسب نوع القضية أو المكان الذي توجد به المحكمة ، وبذلك يكون الإختصاص هو السلطة المسندة لكل من هذه المحاكم والجهات القضائية نتيجة لهذا التوزيع .

وتوزيع الإختصاص يكون وظيفياً وجغرافياً ونوعياً وقيمياً .

وأن ما يعنيا هو الإختصاص الوظيفي أو ما يعرف بالإختصاص الولائي .

فالإختصاص القضائي الوظيفي ، هو توزيع الإختصاص بين جهات القضاء المختلفة في الدولة الواحدة ، حيث تتعدد جهات القضاء كما هو الشأن في مصر وفرنسا وغيرها ، حيث يوجد جهة القضاء العادي وأخرى جهة القضاء الإداري ، وتعتبر كل من هاتين الجهتين وحدة قضائية مستقلة عن الأخرى ولها وظيفتها المتميزة وتنتظم كل جهة منها مجموعة من المحاكم وهو ما يسمى الإختصاص المتعلق بالولاية .

المبحث الأول

التنظيم القضائي في الأنظمة الوضعية

تسير الدول في تنظيم القضاء على أحد نظامين : إحداهما يوحد سائر وكافة جهات القضاء ويعرف بنظام القضاء الموحد ، والآخر يقسم الولاية القضائية والإختصاص القضائي بين جهتين إحداهما تسمى

بالقضاء العادي والأخرى تسمى بالقضاء الإداري وهو ما يعرف بنظام القضاء المزدوج أو ثنائية القضاء .

المطلب الأول
نظام القضاء الموحد

يوجد في هذا النظام نوع واحد من القضاء أو جهة قضائية واحدة من المحاكم تقوم بنظر جميع النازعات والخصومات (١) على مختلف أنواعها وأطرافها وبحسب تخصصها النوعي أو القيمى سواء كانت دعلوى مدنية أو جنائية أو إدارية أو عسكرية أو أمن الدولة ، من خلال الدوائر المتخصصة بما فيها تلك الدعاوى التي ترفع من الأشخاص المعنوية أو عليها شأن دعاوى الأفراد .

ويأخذ بهذا الإتجاه الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والهند والسودان وتلك الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني أو القضاء الموحد .

المطلب الثاني
نظام القضاء المزدوج

يشمل هذا النظام نوعين من جهات القضاء أو نوعين من المحاكم هما المحاكم العادية والمحاكم الإدارية حيث يفصل بين إختصاص جهة القضاء لإختلاف أطراف المنازعة والقانون الواجب التطبيق (٢).

---

(١) إنظر د. فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي، المقالة السابقة، ص٢٠،ص٢٦.

(٢) د. محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي ، دراسة لتطوره التاريخي ومصادره القانونية وانعكاساته على التفرقة بين القانونين العام والخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م،ص ٢٢١ وما بعدها.

الفرع الأول

جهة القضاء العادي

هي المحاكم التي تنعقد ولايتها بنظر الخصومات المدنية والجنائية والأحوال الشخصية والعمل وغيرها : بترتيب طبقاتها ودرجاتها بحسب إختصاصها النوعي والمكاني والقيمي، بداية من المحاكم الجزئية فالمحاكم الابتدائية ثم محاكم الاستئناف ويأتي على قمة هذا القضاء العادي محكمة النقض أو التمييز ، وذلك وفقاً لقانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذي يحدد ترتيب هذه المحاكم وتنظيم ولايتها، وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية الذى يقوم بتنظيم المحاكم الجنائية وإختصاصها وتشكيلها ، وغير ذلك من التشريعات المكملة لها . وبناء عليه تعتبر جهة القضاء العادي هي صاحبة الإختصاص العام للقضاء في الدولة في كافة المسائل والمنازعات التي لا تدخل في ولاية جهة قضائية أخرى من محاكم القضاء الإداري والمحاكم الخاصة والاستثنائية هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى في المادة وفي قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بقولها فيما عدا المنازعات الإدارية تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص.

الفرع الثاني

جهة القضاء الإداري

هو طبقات المحاكم التي تختص بنظر الدعاوى الإدارية وجميع المنازعات التي حددها قانون مجلس الدولة بشأن تحديد إختصاص المحاكم الإدارية ، وتشمل هذه المحاكم : المحاكم التأديبية والمحاكم الإدارية ، ومحاكم القضاء الإداري وتأتي على قمة هذه المحاكم المحكمة الإدارية العليا .

ويعتبر مجلس الدولة قاضي القانون العام إلا ما استثنى بنص خاص وذلك طبقاً لنص المادة العاشرة عن القانون المصري والتي تنص على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :

أولاً : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية بنص المادة .

ثانياً : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثاً : ....

رابعاً:..

ثالث عشر : الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود والمقررة قانوناً.

رابع عشر : سائر النازعات الإدارية .

ويأخذ بهذا النظام دول القانون اللاتيني وعلى رأسها فرنسا وبلجيكا ومصر وغيرها من تلك الدول التي تأخذ بهذا النظام .

المبحث الثاني

التنظيم القضائي في الشريعة الإسلامية

(القضاء العام)

نستطيع أن نتبين أن نظام القضاء في الإسلام كان يسير على مبدأ وحدة القضاء حيث كان القضاء موحداً يختص بنظر جميع الأقضية والدعاوى ولم يوجد في التاريخ الإسلامي محاكم خاصة أو استثنائية منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم حتى نهاية الخلافة الإسلامية [1]، وكان

---

(١) أنظر د. حسن مصطفى اللبيدي ، بدعة المحاكم الاستثنائية فى البلدان الإسلامية مجلة الحق، لسنة ١٥، العدد ١٩٨٤ ، إتحاد المحامين العرب، ص٢٨،ص٣٥.

الرسول صلى الله عليه وسلم يتولى الفصل في الخصومات في المدينة ولم يفرق بين شخص وآخر بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة فالجميع أمام القضاء سواء ، حتى محاكمته ليهود بني قريظة على يد الصحابي سعد بن معاذ حيث جاء التحكيم متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية في المحاربين [١] ، ولا يعرف الإسلام المحاكم الخاصة برئيس الدولة أو الوزراء أو المحاكم العسكرية أو غيرها حيث كان يخضع الجميع للقانون الإسلامي بداية من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاته ثم الخلفاء الراشدين من بعده ثم كل حكام المسلمين مع الرعية سواء بسواء [٢] وها هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعنف عمرو بن العاص حينما أقام حد شرب الخمر على عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب في بيته [٣] ولم يوقعه أمام الناس ، دون تميز له عن أي متهم ، بل أن أمير المؤمنين الإمام على رضي الله عنه الذي عين شريح رضي الله عنه قاضياً له على المدينة يمثل أمامه مع خصمه اليهودي في سرقة درعه مثل سائر الرعية ويحكم بالدرع لهذا اليهودي ، لعدم وجود بينة مع أمير

---

(١) إبراهيم أحمد الشيخ، المرجع السابق، ص١٠٢، د. محمود حلمي ، نظام الحم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة ، ص١٨٧.

(٢) المستشار: عبد الحميد سليمان، الحكومة والقضاء الإسلامي، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، ١٩٨٤م، ص٣٢.

(٣) وفى المقابل : إنظر التقرير الاستراتيجي العربي لعام ١٩٩٩، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، الأهرام، القاهرة، ص٢٠٠، ص٣١٢، ص٣١٣، حيث كذرر ما سبق ان حذر منه وأشار غليه فى تقرير عام ١٩٩٧، ص٣١٢، وتقرير عام ١٩٩٨، ص٣٣٢، من ضرورة إعادة الهيبة للقانون تلك الضائعة تحت أقدام بعض أصحاب النفوذ والسلطة والثروة او أبنائهم الذين يظنون ان القانون لا يطبق عليهم او أنهم أكبر منه مما أدى إلى شيوع عبارة " أنت عارف أنا اين مين" وتحويلها إلى ما يشبه الظاهرة.

المؤمنين تنفي حيازة وملكية اليهودي له ويرد شهادة إبنه الحسن [١] الذي شهد له النبي صلى الله عليه وسلم بأنه سيد شباب أهل الجنة دون تميز ولا تخصيص محاكمة خاصة له .

بل إن ديوان المظالم برغم تشبيهه بالقضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة – كان من أخص إختصاصاته مراقبة ومراعاة تطبيق القانون الإسلامي على الخليفة والولاة في مواجهة الأفراد [٢] ولإعمال مبدأ الشرعية كاملاً دون إنتقاص أو تفرقه بين حاكم وولي أمر ومحكوم من الرعية ووضع القانون موضع التنفيذ تحقيقا لمبدأ المساواة بين كل أفراد الدولة على السواء كان يكمله ديوان الحسبة مع واليها بموجب الإختصاصات المخولة له وذلك على ما سيتضح فى موضعه .

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الإمام الحسن على بن محمد حبيب البصري البغدادي الماوردي،المتوفي سنة ٤٥٠م.

الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص١٠٧، تحقيق د. أحمد مبارك البغدادي ، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م ، ص ١٠٧، د. سليمان الطماوي عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية ، ١٩٦٧، ص٣٤٥.

إنظر الكتاب تفصيلا فى قضاء المظالم ص٣٠٢.

الفصل الثالث

حق التقاضي

اقتضت سنة الله تعالى في خلقة الاجتماع [1] والتقابل وذلك في قوله جل وعلا (**يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير**)[2].

وهذا التعارف يقتضي التعامل والاختلاط والأخذ والعطاء لكي تسير حركة الحياة وتنتظم ، حيث لا يستطيع الإنسان أن يعيش بمعزل عن الآخرين ولا يمكنه تلبية حاجاته كلها بنفسه وبمعزل عنهم .

ويترتب على هذا التفاعل والتداخل والتعارض في المصالح والرغبات ، ما يستلزم وجود سلطة تنظم ذلك التعارض وتفصل بين الحقوق والواجبات المتنازع عليها ، ومن ثم تقرر حق التقاضي كوسيلة للالتجاء إلي السلطة القضائية باعتبارها المنوطة بتطبيق القوانين على

---

(١) وهو ما يعبر عنه إبن خلدون بقوله " ان الاجتماع الإنساني ضروري، حيث عبر الحكماء عن ذلك بقولهم : الإنسان مدني بالطبع " د. محمد يوسف موسى، نظام الحكم فى الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٥ ، د. محمد عصفور، الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، الطبعة الأولى ، ١٩٦١، بدون دار نشر، ص١ والمقدمة، د. محمد الشحات الجندي، معالم النظام السياسي فى الإسلام مقارنا بالنظم الوضعية ، المرجع السابق، دار الفكر العربي، ص٢٢، صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية فى الوطن العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م، الزهراء للإلام العربي، مصر ، ص١٦د. زكي زكي زيدان، حدود المسئولية عن مضار الجوار، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٤٠٥هـ -١٩٩٥م، د. محمد بلتاجي حسن، الملكية الفردية فى النظام الاقتصادي الإسلامي، مكتبة الشباب المنيرة، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م،ص٧.

(٢) سورة الحجرات، الآية ١٣.

المنازعات والخصومات المطروحة يترجم هذا التطبيق في صورة حكم حاسم ملزم لأطرافها .

المبحث الأول

تعريف حق التقاضي ومصادره

سوف نعرض في هذا المبحث لماهية حق التقاضي ومصادره ، في مطلبين نحدد في أحدهما : ماهية حق التقاضي في كل من الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية الوضعية .

ونعرض في الآخر لمصادر هذا الحق أيضاً في كل من النظامين الشرعي والوضعي .

المطلب الأول

تعريف حق التقاضي

إذا نظرنا إلى تعريف حق التقاضي فإنه سيتبين لنا بداهة شيئين أو أمرين وذلك في تعرضنا لماهيته في كل من الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية الوضعية وارتباطه مع تعريف القضاء .

حيث نجد أن الأنظمة الوضعية تعرض لماهية القضاء باقتضاب- ومن وجهة نظر فقهاء القانون العام [1] من خلال المدلول العضوي والمدلول الموضوعي أو بالجمع بينهما يركز فقه المرافعات ويشاركه فقه القانون العام [2] على الاهتمام بماهية حق التقاضي على ما سيتضح فيما بعد .

بينما نجد الفقه الإسلامي في تعريفه لحق التقاضي يركز – كل الفقه

---

(١) أنظر البحث ، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) أنظر البحث ، ص ٣١ وما بعدها.

القديم والحديث – على تعريف القضاء [١] بحيث يندرج تحته ماهية حق التقاضي ذاته ، هذا ما سنعالجه في فرعين :

الفرع الأول : تعريف حق التقاضي في القانون .

الفرع الثاني : تعريف حق التقاضي في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول

تعريف حق التقاضي في القانون

حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان [٢] والمسلم به أن هذه الحقوق الطبيعية لصيقة بشخص الإنسان [٣] ، وأن لكل فرد وقع عليه إعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الإعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه [٤] حقه .

إذاً فحق التقاضي هو : حق الإنسان في الالتجاء إلى القضاء ليعرض عليه إدعائه عن طريق الدعوى [٥]حيث هو المدخل إلى حماية

---

(١) إنظر البحث ، ص ٢٩ وما بعدها، ٣٣ وما بعدها.

(٢) د. عبد الغني بسيوني ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٢٥. د. عاشور مبروك بحوث فى قانون القضاء، قوانين المرافعات ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٨٥ – ١٩٨٦، ص ٩٦.

(٣) د. أنور رسلان ، كفالة حق التقاضي بين الحقوق والحريات، الديمقراطية بين الفكر العربي والفكر الاشتراكي،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،١٩٧١،ص ٢٤٥.

(٤) د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، المرجع السابق، ص ٢٥. د. عاشور مبروك ، المرجع السابق، ص ٩٦.

(٥) د. أحمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، ص٢٨٦، د. عاشور مبروك، بحوث فى قانون القضاء و قوانين المرافعات، المرجع السابق، ١٩٨٦، ص ٩٥-٩٦.

الحقوق والحريات والذود عنها في حالة الإعتداء عليها ، سواء المنصوص عليها في الدستور أو التي تكفلها القوانين الأخرى .

أو هو حق التجاء الأفراد فيما يدعونه من حقوق [1] أو هو التداعي أمام الهيئات القضائية المحددة بنص القانون ، أي صاحبة الولاية بالفصل في المنازعات أو الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائي بنص القانون أيضاً . وحق التقاضي حق أصيل . فلا يمكن أن يعتبر نظام الحكم في دولة ما ديمقراطياً إلا بكفالته لحق التقاضي الذي يطمئن الأفراد على حقوقهم ويزيل من نفوسهم الشعور بالظلم [2] وأن أي تقيد أو مصادرة لحق التقاضي لابد وأن ينعكس وبذات القدر على الرقابة القضائية [3] والأمر ذاته ينعكس على مدى الثقة والإيمان بالعدل والإحساس بالطمأنينة لدى المتقاضين .

وهذا الحق من الحقوق التي يتوقف إستعمالها على وسيلة اقتضائها بمعنى أنه يستحيل إستخدام الحق في التقاضي إلا بالالتجاء إلى القضاء ، فإذا تم منع أو تقيد صاحب الحق من إستعمال تلك الوسيلة فقد حرم أصل

---

(١) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مطبعة دار وهدان، ص٢٣٤. د. عبد الحميد عبد الحفيظ سليمان، الوجيز فى القانون الدستوري، مطبعة عابدين، سنة ١٩٨٣، ص ٢٥٦.

(٢) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور ١٩٧١، منشأة المعارف الإسكندرية ص ٤١٧، إنظر أيضا فى تعريف حق التقاضي، د. عبد الرحيم صدقي،بحث بعنوان" أضواء على حق التقاضي فى المجتمع المعاصر مقدم إلى ندوة حق التقاضي المنعقدة بكلية الحقوق جامعة الزقازيق فى ٤ : ٦ يناير ١٩٨٥، غير منشور، ص ٤-٥ ، د. عبد الرحمن علام، الحق فى التقاضي، بحث مقدم إلى ذات المؤتمر، ص ٣-٤.

(٣) د. ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨، ص ٢٢٥.

الحق ذاته [1].

ومن ثم فهو حق للناس كافة ولا يجوز قصره على فئة دون أخرى نظراً لأن هذا الحق من الحقوق العامة اللصيقة بالشخصية كما أنه لا يجوز حرمان أي شخص منه ، وهو بهذه المثابة لا يجوز التنازل عنه أو تقيده ، وإذا حدث الاتفاق على ذلك يكون مخالفاً للنظام العام ولا يعتد به ولا يقيد صاحبه .

ولا يجوز للدولة أن تجحد على غير مواطنيها ، فضلاً عن مواطنيها، حق الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم ــ سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين ــ التي تكفلها لهم القوانين الوطنية .

الفرع الثاني

تعريف حق التقاضي في الفقه الإسلامي

الفقه الإسلامي يعرف القضاء بما يشمل معه تعريف حق التقاضي وباستعراض هذه التعريفات بالإضافة إلى التعريف اللغوي نجد أنها تترجم القضاء " مفاعلة تستغرق التقاضي نفسه ، وتنقله واقعاً مطبقاً يستوعب مرحلة الفصل في الخصومات ومرحلة التنفيذ اللاحقة عليه واللازمة والمصاحبة مباشرة .

هذا يتبين بادئ ذي بدء من التعريف اللغوي [2] حيث يرد القضاء بمعنى المحاكمة والحكم بين الخصمين ، والإلزام القاطع في الأمور ، والفاصل فيها والحكم بين الناس ، وهي معاني تدل على الحكم في دعوى بين طرفين أو أكثر وقطع هذا النزاع بحكم فاصل وملزم .

---

(١) د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٢) أنظر الكتاب ، التعريف اللغوى للقضاء، ص ٢٧.

كما يتبين ذلك أوضح وأجلى من خلال ماهية القضاء في الاصطلاح [1].

حيث ورد تعريف **الحنفية** بأنه " الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية " فهاهم يقررون الفصل بين الناس فيما يتداعون به من حقوق يتنازعون عليها وذلك في صورة خصومة دعوى " وذلك بالأحكام الشرعية المنزلة من عند الله تعالى .

وهو نفس المعنى عند **الشافعية** بقولهم أن القضاء " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى " ثم يزيدون عليه في تعريف آخر لهم بالإلزام بالحكم ، حكماً وتنفيذاً حيث يعرفونه " إلزام حكم الشرع " وهو ما يلتقي مع قول الحنفية بأنه " قول ملزم ..." .

وهو أيضاً نفس قول **المالكية** من أنه " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " وهو أيضاً تعريف **الحنابلة** في قول الأمام البهوتي رضوان الله عليه من أنه " الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات " أو كما قال الأمام الصنعاني أنه " إلزام ذي الولاية بعد الترافع " إي أن القضاء من خلال مجموعة من تلك التعاريف ، في نظرهم هو قيام صاحب الولاية فيه التزاما عليه بالفصل في الخصومات التي يتداعى بها الخصوم فيما يشجر بينهم من النزاعات بحكم ملزم لتلك الأطراف في الخصومة ونافذ في مواجهتهم فوراً وقطعاً وحسماً لهذا النزاع المرفوع إليه منهم وهو ما يجمع بين المدلول الفني للقضاء والمدلول الشكلي في معيار مختلط وذلك بالنظر إلى وجود منازعة يطبق عليها القانون من صاحب ولاية أسندت إليه من ولي الأمر وبهذا يكون التقاضي والقضاء وجهان لعملة واحدة ، وهو ما يتضح بجلاء عند معالجتهم للدعوى بين

---

(١) إنظر الكتاب التعريف الاصطلاحي الشرعي للقضاء، ص٣٤ وما بعدها.

أطرافها وتعريف من هو المدعي ومن هو المدعى عليه وإلزام القاضي بالفصل في الخصومة مع بيان واجبات القاضي تجاه الخصوم والشهود وغير ذلك مما يدخل في أبواب الفقه في القضاء في الدعاوى والبينات [١] و الأصل في الدعوى قول النبي صلى الله عليه وسلم " لو يعطى الناس بدعاواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر " [٢].

وبما أن الخصومات والمنازعات أمر واقع بين البشر ، فكان لابد من الفصل فيها بطرق الدعوى لأن في طول آمادها فساداً كبيراً والله تعالى لا يحب الفساد [٣] .

والدعوى شرعاً إخبار بحق الإنسان على غيره عند الحاكم (القاضي) ليفصل فيها بالحكم الشرعي ، أي إنها عن طريق ممارسة حق التقاضي ذاته .

ومن هذا يتبين أن التقاضي هو وضع القضاء موضع التطبيق ووسيلته إنما هي الدعوى التي يتقدم بها المدعي إلى القاضي ليفصل فيها بحكم ملزم يوضع موضع التنفيذ .

---

(١) إنظر القاضي شهاب الدين أبى اسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بان بأى الدم الحموي الشافعي، أدب القاضي ، تحقيق ، د. محمد مصطفي الزحيلي ، ص ١٨٤ وما بعدها، دار الفكر، بدون سنة نشر،د. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦،ص ٥٢٠ ، وما بعدها، دار الفكر دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩ م.

(٢) رواه البيهقي وأحمد ورواه مسلم.

(٣) المبسوط ج١٧، ص٢٨، المغني ج٩، ص٢٧٢، مغني المحتاج ج٤ـ ص٤٦١.

المطلب الثاني

مصادر حق التقاضي

نعرض في هذا المطلب لبيان مصادر حق التقاضي في كل من الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية وذلك في فرعين

الفرع الأول

مصادر حق التقاضي في القانون الوضعي

ضمنّ هذا الحق سائر دساتير الدول على إختلاف أنظمتها وقوانينها الداخلية ، وكذلك فقد حدد إطاره القضاء وأكّد على هذا الحق سواء أكان عادياً أم إداريا أم دستورياً . وقد أقرت هذا الحق ودونته كافة المواثيق الدولية والإقليمية بداية من الإعلان العلمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ بالمادة العاشرة وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦ بالمادة الرابعة عشر وإعلان الأمم المتحدة للقضاء على التميز العنصري فى المادة السابعة والإتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصرى، والمادة الخامسة ، ودون هذا الحق في جميع الدساتير المكتوبة ضمن نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها بل هو أسبق وأسمى من الدستور نفسه (١).

وقد تتابعت جميع الدساتير المصرية بداية من دستور عام ١٩٢٣ حتى دستور ١٩٧١ على النص على هذا الحق حيث نصت المادة ٦٨ من هذا الدستور على أن حق التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ،

---

(١) إنظر على سبيل المثال: الدستور الكويتي م١٦٠، الدستور العراقي، المادة٦٣/ب الدستور الجزائري المادة ٦٥، دستور المملكة الأردنية الهاشمية المادة ١٠١، دستور دولة الإمارات العربية المتحدة المادة ٤١ ، أيضا الدستور المصري لعام ١٩٧١ المادة ٦٨.

ولكل مواطن الحق في الالتجاء إلى قاضية الطبيعي ، ويحظر النص في القوانين على تحصن أي عمل أو قرار من رقابة القضاء .

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن " القانون الدستوري لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري ضد رقابة القضاء " ، وعلى هذا النسق سارت المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها حتى الآن [1] وسجلت المحكمة الإدارية العليا نفس المنطوق "أن القانون الدستوري لم يقف عن حد تقرير حق التقاضي للناس كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو إقرار إداري ضد رقابة القضاء" [2] ولم تكتف المحكمة الإدارية العليا بتقرير هذا المبدأ " من إعتبار النصوص المانعة من التقاضي ملغاة " بل سمحت بالدفع بعدم دستورية أي نص يمنع من التقاضي في الحكم لها في ١٩٨٤/٢/١١ حيث قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم محالج القطن فيما تضمنه من النص على أن تكون قرارات لجان التقييم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن حيث حصن نص المادة المذكورة تلك القرارات من رقابة القضاء " يكون قد إنطوى على مصادرة

---

(١) rivere hjean : La protection des libertes publiques le juge judiclaire en droit francais, L.G.D.J.P. 90.

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الجزء الثاني، ص ٨٦ الدعوى رقم ٧ السنة الثانية جلسة ١٩٨٣/٥/٢ موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى ١٩٨٨، ص ١٥٥ – ١٥٦ ، م. أحمد هبة، الدعوتين رقم ١١ السنة الثامنة ١٩٨٧ م، رقم ٨ السنة الخامسة جلسة ١٩٨٧/٦/٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١١٠ السنة ٢٤ق ، جلسة ١٩٨١/١٧ ، د. نعيم عطية، أ.حسن الفكهاني ، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج١٣، ص٥٧٨.

حق التقاضي وإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنيـــن [1] وبـــهذا قضـــت محكمة النقض منذ نشأتها [2] حتى الآن [3] بأنه مـــن المقـــرر أن حـــق التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة التى تثبت للكافة فلا يسأل من ولـــج أبواب القضاء تمسكاً وذوداً عن حق لنفسه".

وهكذا نجد أن الفقه والقضاء قد إستقرا على تقرير وكفالـــة حـــق التقاضى واعتبرا النصوص المانعة من التقاضى غير دستورية لمخالفتـــها لنص المادة ٦٨ من الدستور التى كفلت حق التقاضى ، ســـواء بطريقـــة مباشرة عن طريق إخراجه من الولاية القضائية، أو بطريقة غير مباشـــرة عن طريق حظر الطعن فيها أو المنع من الطعن فـــى أحكـــام المحـــاكم الاستثنائية والخاصة، وقد حذرت المحكمـــة الإداريـــة العليـــا الســـلطة التشريعية من أن تتجاوز حد التنظيم لهذا الحق إلى الحظر أو الإهـــدار، واعتبرت أن أى تضيق لهذا الحق بأى من تلك الأساليب ســـوف يـــؤدى حتماً إلى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون[4].

فضلاً عن إنقاص هذا الحق بإساءة استعماله من طرفى التقـــاضى بالخروج به عن غرضه الاجتماعى الذى قرر من أجله باعتبـــاره هـــو

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة والعشرون من أول أكتوبـر س ١٩٨٣ إلى آخر سبتمبر ١٩٨٤.

(٢) نقض مدني فـــى ١٩٩٣/١١/٩ ، المحامـــاة ٤ أ ، ص٩٣ نقـــض مدنـــي فـــى ١٩٥٩/١٠/١٥ طعن رقم ٢٠٣ السنة ٢٥ق ، السنة ١ ، المجموعة العاشـــرة، ص٥٧٤.

(٣) نقض مدني فى ١٩٧٥/١١/١٩ طعن ١٣س ٤٣ق مجموعة المكتب الفني الســـنة ٢٦ ص ١٤٣٥ رقم ٨/٢٧١ ، نقض ١٩٨٥/٢/٢٨، طعن رقـــم ٨٨٣ س٥١ق، أ. أنور طلبة موسوعة المرافعات ج٣، ص ٥١٣.

(٤) المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٧٦/٤/٣ ، الدعوى رقم ١١ لســـنة ٥ ق، ع مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة ص ١١٥.

المدخل لحماية بقية الحقوق ودفع التعدى عليها متى حدث ذلك.

الفرع الثانى

مصادر حق التقاضى " حجية حق التقاضى "

فى الفقه الإسلامى

حق التقاضى ثابت فى الشريعة الإسلامية بنصوص قطعية الدلالة من القرآن الكريم فى العديد من الآيات الكريمة فى العديد من السور القرآنية الكريمة .

كذلك فهو ثابت بالسنة الفعلية والقولية للرسول صلى الله عليه وسلم حيث ضمن هذا الحق نصوص دستور المدينة المنورة عند تأسيسه للدولة بها.

وثابت أيضاً بالإجماع ، أرسى بنيانه الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم وصاغ أمير المؤمنين عمر رضوان الله عليه كتابه إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه ونص عليه مشروع الدستور الإسلامى للمجلس الإسلامى فى العالم وهو ما سنزيده تفصيلاً على النحو التالى .

أولاً: القرآن الكريم:

لأهمية هذا الحق المقدس ومنزلته فقد نُزّل قرآن يتعبد به فى قول المولى عز وجل (**يا داوود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب**)[١].

وأمر الله سبحانه وتعالى رسوله بالحكم بين الناس فى قوله تعالى

---

(١) سورة ص، الآية ٢٦.

(وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم)[1]. والزم المولى عز وجل المؤمنين بضرورة الاحتكام إليه في قوله تعالى **(فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)**[2]. وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالحكم بينهم فقال مخاطباً له **(إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً)**[3].

ثانياً: السنة المطهرة:

ضمن هذا الحق سنة الرسول صلى الله عليه وسلم الفعلية، فقد تولى بنفسه القضاء تطبيقاً لنص الوحى أو كان اجتهاداً[4] ، وولى صلى الله عليه وسلم علياً رضى الله عنه القضاء فى اليمن، وكذلك ولى أيضاً معاذ بن جبل رضى الله تعالى عنه، وأبى موسى الأشعرى قضاء اليمن[5].

بل إن من مفاخر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نص فى الوثيقة الدستورية المعروفة بدستور المدينة على هذا الحق فى المادة الثانية والأربعون بقوله: وأنه ما كان بين أهل الصحيفة من حدث أو إشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله، وأن الله على أتقى ما فى هذه الصحيفة وأبر"[6]. وذلك حين هاجر إلى المدينة

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٩.

(٢) سورة النساء، الآية ٦٥.

(٣) سورة النساء ، الآية ١٠٥.

(٤) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص٤١ وما بعدها، د. محمد رأفت عثمان، النظام القضائى فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق ص٣٦ وما بعدها.

(٥) د. محمد الشحات الجندى، معالم النظام السياسى فى الإسلام، المرجع السابق، ص٢٩.

(٦) د. محفوظ فرج ، التشريع الإسلامى فى مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم، دار الاعتصام ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٣ م، ص٢٣.

وأعلن قيام الدولة الإسلامية بها حيث كان بها بقية من الأوس والخـزرج الذين لم يسلموا بعد وكذلك اليهود.

ثالثاً: الإجماع:

أجمعت الأمة دون نكير على هذا الحق إلى يومنا هذا وحكم الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم بين الناس فيما ترافع فيه الأخصام إليهم بداية من حكم أبى بكر رضى الله عنه حيث عين عمر بن الخطاب قاضياً على المدينة المنورة و كانت ولاية القضاء فى عهده ضمن الولاية العامة[1].

بيد أن اتساع الدولة الإسلامية وتعدد أقاليمها وأمصارها جعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه يفصل ولاية القضاء عن الولاية العامة. وسار على هذا الأمر كل من عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب رضـى الله عنهما.

وفى العهد العباسى نشأت وظيفة قاضى القضاة، حيث كان يقيم فى عاصمة الدولة الإسلامية وكان يقوم بتعيين قضاة الأقاليم والولايات ويقوم بالإشراف عليهم ومراقبتهم ومحاسبتهم ويراجع الأحكام وينقضها ويتتبـع

---

(١) د. سليمان محمد الطماوى: عمر بن الخطاب وأصول الإدارة، المرجع السـابق، ص ١٢٣ ، د. عبد الجليل محمد على، مبدأ الشرعية فـى الإسـلام والأنظمـة القانونية المعاصرة، عالم الكتب سنة ١٩٨٤، ص ٢٥١، د. محمد رواسى قلعـة جى ، فى سبيل موسوعة فقهية جامعة لفقه عمر بن الخطاب، الطبعـة الأولـى ١٤٠٢ هـ - ١٩٨١ م بدون دار نشر، ص ٥٦٢، د. محمود سـلام مـدكور، المرجع السابق، ص ٢٥ ، د. عطية مشرفة، القضاء فـى الإسـلام، المرجـع السابق، ص ٩٣، الإمام. محمد نجيب المطيعى ، حقيقة الإسلام وأصول الحكم، المرجع السابق، ص ١٦. د. محمد الشحات الجندى، معالم النظـام الإسـلامى، المرجع السابق، ص ٣٠، د. محمد عبد الرحمن البكـر ، السـلطة القضـائية، المرجع السابق، ص ٦٠١، أبو الحسن بن عبد الله المالقى الأندلسى، تاريخ قضاة الأندلس، المرجع السابق، ص ٢٢.

أخبارهم وسيرتهم[1].

رابعاً: كتاب القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب:

ويعتبر كتاب القضاء الذى أرسله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لأبى موسى الأشعرى دستوراً جامعاً مانعاً للقضاء منذ صاغه رضى الله عنه إلى أن تقوم الساعة[2]. حيث صاغه واستهله بقوله:

بسم الله الرحمن الرحيم

أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فأفهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس فى مجلسك، وفى وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف فى عدلك، البينة على المدعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فأضرب له أمداً حتى ينتهى إليه فإن بينه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك إستحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ للعذر وأجلى للعمى، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يعطله شئ ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلود فى حد، أو ظنيناً فى ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم

---

(١) د. محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص ٤٧ ، ٤٨ ، د. عبد الجليل محمد على، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٢) إنظر: د. أحمد صدقى محمود، الوجيز فى قانون المرافعات، ص ٥ ، ٦ ، مكتبة جامعة طنطا، ١٤١١ هـ - ١٩٩م " حيث يقول يطيب لى أن أفتح الدراسة برسالة خالدة فى القضاء تبلى الدهور وهى لا تبلى وتتغير المبادئ والأنظمة وهى راسخة.. هذه الرسالة كانت ستظل دوماً الدستور الأمثل للقضاء.. ولم تبلغه أرقى النظم القضائية المعاصرة.. استنبطها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب من كتاب الله العزيز وسنة الرسول الكريم، وما هداه إليه صفاء قلبه ونقاء سريرته وفهمه الحق لمعنى القضاء. د. محمد حميد الله، الوثائق السياسية للعهد النبوى والخلافة الراشدة، دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٨٩ هـ- ١٩٦٩ م، ص ٤٦.

الحدود إلا بالبينات والأيمان، ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال ثم أعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عند الخصومة، فإن القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا مما كان خالصاً، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليكم ورحمة الله.

خامساً: الدستور الإسلامى للمجلس الإسلامى العالمى:

نص على حق التقاضى فى نموذج الدستور الذى أقره المجلس الإسلامى العالمى[1] فى إسلام أباد عام ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣م ، وذلك فى الباب الخامس من المواد من ٣٥ إلى ٤١ ، وهى تقرر كفالة حق التقاضى وصيانته وإستقلال القضاء والقضاة وحظر إنشاء المحاكم الخاصة وقصر ولاية القضاء العسكرى على أفراد القوات المسلحة وحدهم وجرائمهم العسكرية، وإعتبار تنفيذ الأحكام واجب على الدولة.

المبحث الثانى

طبيعة حق التقاضى

نتناول فى هذا المبحث طبيعة حق التقاضى وذلك من مجموعة زوايا تتصل بهذا الحق.

أولاها تتعلق بتحديد طبيعته وثانيهما ما يتعلق بأوصافه وشروط إستخدامه وثالثهما بالمقارنة فيما بينه وبين المصطلحات القانونية الأخرى قريبة الشبه فى الإستعمال منه وذلك حتى يتم إيضاح المعالم الأساسية لهذا الحق وذلك على النحو التالى:

---

(١) المستشار الدكتور. على جريشة، إعلان دستورى إسلامى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، بدون تاريخ نشر، ص ١٢١ : ١٥٩.

المطلب الأول: تحديد وطبيعة حق التقاضى.

الفرع الأول: التقاضى حق أم حرية.

الفرع الثانى: التقاضى حق دستورى أم قانونى.

الفرع الثالث: التقاضى حق مطلق أم مقيد.

المطلب الثانى: شروط وأوصاف حق التقاضى.

الفرع الأول : شرط حسن النية.

الفرع الثانى: شرط عدم التعسف فى إستخدام حق التقاضى.

الفرع الثالث: المقارنة بين الإنحراف والإساءة والتعسف فى حق التقاضى.

المطلب الثالث: المقارنة بين الدعوى وحق التقاضى.

المطلب الأول

تحديد حق التقاضى وطبيعته

الفرع الأول

التقاضى حق أم حرية

يذهب جانب من الفقه المصرى[1] والفقه الفرنسى[2] إلى أن حق التقاضى رخصة أو حرية من الحريات التى تثبت للكافة. وأنه لا يصل

---

(١) د.حسن كيره،أصول القانون،الطبعة الثانية١٩٥٩-١٩٦٠، بند ٤١٣، ص ١١٤١.
د. أحمد حشيش ، قانون المرافعات كلية الحقوق، جامعة طنطا،١٩٩٠م ،ص ٥٠.
د. محمود هاشم ، قانون القضاء المدنى، دار الفكر العربى، ص٣٠، ج٢.

(٢) Glasson(E.)et Tissir(A.):Traite theorique et pratique d'organisation judiciaire de competence et de procedure civile I.I.,Sirey 1925, n. 170, p. 417. =

إلى مستوى الحق إلا فيما يسمى بالحقوق الإجرائية[1].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن جميع الحقوق قبل إستعمالها من ذوات أصحابها تعتبر من الحريات العامة وإذا استعملها الشخص إنتقلت من مرحلة الحرية العامة إلى مرتبة الحق المشخص أو الرخصة أى أنها (الحريات) حقوق مشخصة[2] بأوصاف محددة.

ويقرر هذا الفقه بحق أن فقهاء القانون العام والقانون الدولى يتوسعون فى مفهوم الحقوق ويضيقون من مفهوم الرخص، على عكس فقهاء القانون الخاص فهم يضيقون من دائرة مفهوم الحق ويوسعون من مفهوم الرخص والحريات وهذه حقيقة فعلاً.

ولعل هذا ما دعا هذا الجانب من الفقه من إضفاء تسمية الحق فى التقاضى بالحقوق الإجرائية[3].

أو بمعنى آخر أن حق التقاضى بإعتباره حرية تعنى حرية الشخص أن يستعمل هذا الحق فى الوقت المناسب له وبالنسبة لمن يشاء من الأشخاص على قدم المساواة بمعنى عدم جواز حرمان أى شخص من هذا الحق وبصورة الحماية القانونية التى يراها مناسبة له ودون اتباع إجراءات أو أشكال محددة[4].

== وإنظر: هنرى وليون مازو: المسئولية المدنية، ج١، نبذة ٥٤٩، ص ٥٩٩.
ريبير: القاعدة الأخلاقية فى الالتزامات، نبذة ٩٦ ، وما بعدها.

(١) د. أحمد حشيش، الرسالة السابقة ص ٨٣.

(٢) د. أحمد حشيش ، الرسالة السابقة، ص٨٤.

(٣) د. أحمد حشيش، الرسالة السابقة، ص ٨٤.

(٤) إنظر فى هذا المعنى بالتفصيل، د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات منشأة المعارف، الإسكندرية، بند ١٦ أ ص ٤٦-٧٤.

في حين يرى جانب من الفقه أنه إذا كان مضمون حق التقاضي هو طرح الإدعاء على القاضي وإلزامه بالفصل فيه فإنه يكون هو ذاته حق الدعوى[1]. وهى الفكرة التى إعتمدها فقهاء القانون العام و بعد القانون الجديد لم يعد الفقه الفرنسي يهتم بهذه التفرقة[2]. وعلى ذلك يمكن القول أنه حق وليس حرية أو رخصة أخذاً برؤية فقه القانون العام وهو ما أخذ به أو ما نحا نحوه قانون المرافعات الفرنسي الجديد إيضاً .

وقد أيده جانب كبير من الفقه [3] حيث ذهب هذا الإتجاه أن التعسف يرد على حق التقاضي ذاته وأخذا بمفهوم الموافقة فإنه إذا كان التعسف يرد عليه فإنه يكون حق. وليس حرية أو رخصة وهو ما نميل إليه ، ومن ناحية أخرى فإن حق التقاضي من الحقوق التى يتوقف إستعمالها على وسيلة إقتضائها بمعني أنه يستحيل إستخدام هذا الحق إلا بالالتجاء إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية [4] . والدعوى القضائية

---

(١) إنظر د. عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى ، الطبعة الأولى ١٩٨٦ مطبوعات جامعة الكويت ، ص ١٢٢ وأيضا ص ٧٥ ، ٩٥.

(٢) جيرار كوشير بند ١٤٩ ص٩ نقلاً عن الدكتور عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ص ١٢٢ .

(٣) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٧٠ ، بند ٢٧٧ص ٣٠٣ د. عبد المنعم الشرقاوي نظرية المصلحة فى الدعوى رسالة دكتوراه كلية الحقوق، القاهرة، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٤٧، بند ٩ ص ١٧.
د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي ، المرجع السابق، بند ٥٠ ص ١
د.أحمد أبو الوفا،المرافعات للمدنية والتجارية، المرجع السابق،بند٩٩، ص ١٩٢.
د.أحمد أبو الوفا، المرافعات للمدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ١٦ ص١٨.
ومن الفقه الإيطالي ، ميكلما وأبرجورك، د.إبراهيم أمين النفياوي، إنعكاسات القواعد الإجرائية على أداء لعدالة، دراسة فى قانون المرافعات لأثر قيام القضاء بوظيفته، مركز جرافيك للطباعة ، شبين الكوم، طبعة أولى، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠م ، توزيع دار النهضة العربية، ص ٤٠.

(٤) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، المرجع السابق، ص ١٩١ .

يتفق الفقه على أنها حق لصاحبها فكأنهما شئ واحد ولا ينفصل أحـدهما عن الآخر. وهو ما سننتقل إليه بالتوضيح فى التعرض لحـق التقاضـي وحق الدعوى ومدى إعتبارهما شيئاً واحداً أم أن هناك فرقاً بينهما بمعنى أن كلاً منهما منفصل عن الآخر.

الفرع الثانى

حق التقاضي حق دستوري أم قانوني

من العرض السابق لحق التقاضي يتضح أنه حق أصـيل يسـتمد وجوده من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت ولم يخـل دسـتور مـن دساتير العالم من النص عليه وتوكيده(١)، بل إن فقهـاء القـانون العـام يدرجون هذا الحق فى مصاف الحقوق الطبيعية للإنسـان لأنـه أسـبق وجوداً من تقريره بالدستور أو تضمينه إياه. ومع ذلك حرصـت كافـة الأنظمة السياسية على إختلاف إيديولوجياتها علـى تضـمينه دسـاتيرها بإعتباره حقاً دستورياً(٢).

وإنما تبوأ هذا الحق تلك المكانة لأنه من المسلم به أن حق التقاضي وهو المدخل إلى حماية جميع الحقوق والحريات المنصوص عليهـا فـى الدستور والقوانين الأخرى. ومن ثم يترتب على إعتلائه هذه المنزلة من الحقوق خاصة وبإعتباره قد ورد فى النصوص الدستورية ودون تقييد أو تنظيم فلا يجوز للمشرع أن يتناوله بالتنظيم أو التقييد إلا فى الحالات التى ينص عليها الدستور نفسه(٣). وإلا كان ذلك خروجا منـه علـى أحكـام

---

(١) د. يس عمر يوسف، إستقلال السلطة القضائية ورسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، ص ١٦٧ ص، سنة ١٩٨٤ .

(٢) د. فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي، المقالة السابقة،ص٦٥٠.

(٣) د. جمال العطيفي، آراء فى الشرعية وفى الحرية، الهيئـة المصـرية للكتـاب، ١٩٨٠،ص ١٨٠ ، ص ١٨٣ : ١٨٤.

الدستور[1]. بل ويكفل الدستور – نفسه – لكل شخص حق الدفاع عن تلك الحقوق والحريات ومنها – حق التقاضي – عن طريق التجاء الأشخاص إلى القضاء طبيعيين كانوا أم معنويين، مواطنين أم أجانب[2].

هذا ما أثبتته المحكمة العليا من أن حق اللجوء إلى القضاء إلغاءً وتعويضاً حق دستوري أصيل. ولئن مضى حين من الدهر كانت قرارات الإدارة مخالفة للقانون بمنحاة من الإلغاء أو وقف التنفيذ. فمرد ذلك أن مبدأ الشرعية لم يكن قد اكتمل.. ثم قالت المحكمة ومن حيث المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء) يتبين من النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كحق دستوري أصيل، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء .. وقد إستقر حكم المحكمة على أن النص جاء كاشفاً للطبيعة الدستورية لحق التقاضي..

وقد يقال أن تقييد حق الالتجاء إلى القضاء إنما ينصب على حق التقاضي ذاته وبالتالي لا يتصل بإستقلاله وما يرتبه من إنتقاص ولايته الكاملة. فإنه يرد على ذلك بأن السلطة القضائية لا تملك التصدي للخصومات من تلقاء نفسها.. ولا يمكن أن يتم ذلك إلا عن طريق مباشرة الأفراد لحقهم فى الالتجاء إلى القضاء الذى كفله الدستور.. فإذا صدر تشريع ومنع سماع الدعوى كان مقيداً لحق التقاضي ويلزم القضاء بالتالي

---

(١) د. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، بدون دار نشر، ص٢٥.

(٢) د. أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص ٤٨ ، بند ٢٦ ، د. فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي ، المقالة السابقة، ص ٦٥١ .

أن يمتنع عن تطبيقه[1].

ومرد ذلك أن كل تقييد لحق التقاضي هو فى حقيقة الأمــر تقييــد للسلطة القضائية فى مباشرة ولايتها الكاملة لما ينطوى عليه من إهــدار للحقوق ذاتها التى كفلتها الأصول الدستورية العامة ، بــل والنصــوص الدستورية نفسها[2]. الأمر الذى يستتبع الاعتراف من جانب السلطات بأن حق التقاضي حق أصيل مستمد من الأصول الدستورية ومن ثم فلا يجوز لأية سلطة تقييده، ويستوى أن يكون القيد وارد على هذا الحــق كليــاً لو جزئياً[3].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا بعد حلولها محل المحكمة العليا نفس المبدأ وتواترت أحكامها على ذلك [4]، مقررة أن حق التقاضي حــق دستوري أصيل يقع على عاتق المحاكم حمايته ورقابته مــن أى قــانون

---

(١) حكم المحكمة العليا ١٩٧٧/٤/١٦، القضية رقم ٣ السنة السابعة ، ق. دستورية.

(٢) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدســتوري، دار النهضــة العربيــة، ص ١٩٧٨،٣٠٤.

(٣) د. فؤاد العطار ، كفالة حق التقاضي، المقالة السابقة، ص٦٢٣ د. بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائى، رسالة دكتوراه، كلية الحقــوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤ ، ص ١٤، د. فاروق الكيلانــي ، إســتقلال القضــاء، المرجع السابق، ص ٢٦٤ وما بعدها.

(٤) المحكمة الدستورية لدعوى رقم ٧ لسنة٢ ق، دستورية بتاريخ ١٩٨٣/٢/٥، ص ٨٧،٨٨ ، مجموعة الأحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليــا من أكتوبر ١٩٨١ حتى ديسمبر ١٩٨٣، جــ٢، الدعوى رقم ١٦، لســنة ٢ ق. دستورية والدعوى رقم ٧ لسَنة ٣ ق دستورية بتــاريخ ١٩٨٣/٤/٣٠، ص ٩٤، ٩٥، ١٢٢،١٠٣، ١١١، الــدعوى رقــم ٩٢ لســنة ٤ ق دســتورية. بتــاريخ ١٩٨٣/١٢/٣، مجموعة الأحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة الدســتورية العليا فى أكتوبر ١٩٨١ جتى ديسمبر ١٩٨٣، جــ ٢،ص ١٨٢، ١٩٠، الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٢١ق. د. ع . جلسة السبت ٦ يناير، ٢٠٠١(الجريدة الرســمية، العدد ٣ ، فى ٢٠٠١/١/١٨).

ينص على تحصين القرارات والإعمال الإدارية وإلغائهـا. وفـي ذلـك ضمانة لسيادة مبدأ الشرعية وحكم القانون وتحقيق لمبـدأ الفصـل بـين السلطات.. الذين هما عنصرا إستقلال السلطة القضائية.

وإذا كان القضاء ــ فى فترة أحكامه التى قيدت حق التقاضـي ــ قضى بوجوب التفرقة بين الحق ذاته ــ وهو غير مقيد بأى قيد ــ وبـين وسيلة المطالبة به وهى حق التقاضي ــ حيث قيده ــ حقيقة أن الحق شئ والمطالبة به شئ آخر، فكل وسيلة تهدف إلى ضمان إقتضـاء صـاحب الحق لحقه تعتبر كافية، ولكن إذا حدد الدستور وسيلة معينـة ومحـددة، وهى المطالبة القضائية للوصول إلى الحق تعين التزام هذه الوسيلة ، ومن ثم لا يجوز للسلطة تقييدها[١].

ويترتب على ذلك أن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هـو فـى حقيقة الأمر تقييد لوظيفة السلطة القضائية فى مزاولـة إختصاصـها[٢]. فالسلطة القضائية إذاً وفقا للمبادئ الدستورية والمسـتمدة مـن المبـادئ القانونية العامة للقانون هى سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها فـى أداء العدالة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وتسـتمد وجودهـا وكيانها وولايتها من الدستور ذاته لا من أداة أدنـى[٣].

ويترتب على ذلك أن السلطة التشريعية ليست هى التـى أنشـئت السلطة القضائية حتى تستطيع أن تلغيها متى كانت هى التى أنشأتها.

وليست السلطة القضائية مدينة فى وجودها وكيانها وولايتها للسلطة التنفيذية تستطيع أن تحرمها من أداء وظيفتها كلياً أو جزئياً أو أن تسلبها

(١) د. يس عمر يوسف، الرسالة السابقة، ص ١٦٧.

(٢) د. يس عمر يوسف ، الرسالة السابقة، ص ١٦٨.

(٣) د. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

ولايتها أو أن تنتقص منها بأى وجه من الوجوه[1] فهى بسلطة وتلك سلطة مثلها أنشأ كل منهما الدستور.

الفرع الثالث

التقاضي حق مقيد أم مطلق

الحق فى اللغة هو الثابت الذى لا يسوغ إنكاره[2] أى ثبوتاً ووجوباً، وأطلق الفقهاء الحق على ما يشمل جميع الثوابت سواء كانت مالية أو غير مالية[3] ولما كان الحق من الثوابت لصاحبه. فهو يملكه ويترتب لصاحب الحق مكنات وسلطات فى حدود المشروعية.

وبالنظر إلى الإيديولوجيات التى تحكم وتسود العالم وتنعكس على حدود وحرية تمتع صاحبة الحق بحقه[4] ويمكن رد هذه الإيدلوجيات إلى:

(١) الإيديولوجية الإسلامية (الوسطية) .

(٢) الأيديولوجية المادية وتتفرع إلى فرعين هما:

---

(١) د. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٥٨، ٢٥٩ .

(٢) د. أحمد النجدي زهو ، التعسف فى إستعمال الحق ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص٦ . د. محمد الشحات الجندي ــ المدخل فى الفقه الإسلامي ١٤١٨ هــ ــ ١٩٩٧م ، مطبعة جامعة طنطا ، ص ٢٩٧.

(٣)د.أحمد النجدي زهو، المرجع السابق، ص ٧، د. محمد الشحات الجندي، المدخل فى الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٤)إنظر: د. إبراهيم النفياوي ــ مسئولية الخصم عن الإجراءات إستعمال الحق ومفهوم الحقوق، والتعسف فى إستعمال الحق، رسالة دكتوراه عين شمس ١٤٠٨ هــ ، ١٩٨٧م ، من ص ٣١ : ٤٢ ، د. سيد أحمد محمود الغش الإجرائي (الغش فى التقاضي والتنفيذ) دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص ٣٣ : ٣٨، د. زكي زيدان، حدود المسئولية ، الرسالة السابقة، ص ٢٦، د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية فى مصر ، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ، ص ١٨، ١٩٩٦.

أ - الأيديولوجية الرأسمالية (المذهب الفردي).

ب - الأيديولوجية الماركسية (المذهب الاجتماعي) [1].

---

(١) إنظر فى هذا العرض، د. محمد ماهر أبو العينين ، الإنحراف التشريعي، رسالة دكتوراه ١٩٧٨ دار النهضة العربية ص ٢٥،٢٦، إنظـر أيضـا: أ.د سـليمان الطماوي، السلطات الثلاث ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٦م، من ص ١٦:٢٠.

إنظر فى التعسف فى إستعمال الحق :

L'CAMPLON: La theorie de l'abus des droit , BRUXELLES , 1925 P. 5 et s.

M.MARKOUVICH : La theorie de droits en droit compare, these Lyon 1936, p.27 , no.19.

L. CAMPION : op. Cit. P. 15 , CO<PUER (V.) comparaison entre les theories jurisprdentiellses de l'abus de droit en droit prive et de tournement du pouvior en droit public, these Dijon. 1951 p.14.

فى المفهوم المطلق للحق:

GEORES (P.o : le reyle moral dans les oblgations civiles , 4 ed 1949, p. 162, p. 92 AUBRYARAV drait civel FRANCAIS, 6 ED , 1951, T. 6. P. 457, AUBRY et RAU: op. Cit P. 457.

وفى المفهوم النسبي للحق:

M MARKOUVICH , op. Cit p. 90 no 76 H. KIRA la the orie de l'afus de droit en drait francais. Et en droit EGYPTIEN, THESE, PARIS 195, P. 228 Mignon : les instence actives et passives et la theorie de l'abus du droit : D. 1949 , chron. P. 183 H. KIBA. op. Cit. P. 208.

M. MIGNON: op. Cit p. 183 ALTABERT: op. Cit p 68 V. ALTAB.

SULTAN : L'abus des droits . these Alger 1926, p. 68 ALTABERT op. Cit p 55 , 72 ERAND (L.) op. Cit P. 389 et 390 n. 300 et307.

Reme DEMOGUE , TR DES obligations. 1924, 1. LV, p. 374, n.688.

إنظر فى التقسيم الحديث للحقوق :

Ander ROUAST , les droits disretionmaires les dretio contoles , R.T.D. civ 1944, L. M.Marokov IICH, OP. Cit ,n85 H.KIRA : op cit p.119.

ROUAST (A.O : OP. Cit P.I).

الامتيازات الشخصية ، الوظيفة الإجتماعية ، الحقوق المختلفة ، الطابع المختلط لكل الحقوق ، رواست، المقالة السابقة.

حدود إستعمال الحق فى النظام الإسلامي:

ينظر الفقه الإسلامي إلى الحقوق نظر " الوسطية " فهو لا يسلب صاحب الحق سلطته كلية من حقه الذى خولته الشريعة له ولا يتركه يغلو وينحرف بهذا الحق إلى مصاف الأضرار.

ويحكم إستعمال هذه الحقوق القاعدة الشرعية " لا ضرر ولا ضرار" بصاحب الحق أو الغير أو المجتمع .

فتذهب الشريعة الإسلامية إلى أبعد من الوظيفة الإجتماعية للحقوق، حيث هى حقوق مقيدة بالأوامر والنواهي الشرعية لتصل لتحقيق العدالة الإجتماعية للأمة بأسرها أفراداً وجماعة[1].

الأيديولوجية المادية :

تنطق هذه الأيديولوجية بشقيها من المنطلق المادي وتحقيق التراكم فى الدخل (الفردي ـ القومي) وإن إختلفت الوسيلة والغاية لكل شق منها على النحو التالي :

أ - **الأيديولوجية الرأسمالية :** تنطلق من الحرية متكاملة من أى قيود فى إستعمال الحقوق لتحقيق أكبر نفع لصاحب الحق الذى له أن يستعمله إلى أى مدى يراه دون أن يتحمل أية مسئولية[2]من أجل تحقيق

---

(١) الشيخ على الخفيف، الملكية فى الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، بحث مقدم للمؤتمر الأول لمعهد البحوث الإسلامية سنة ١٩٦٤، ص١١١، د. عبد المنعم فرج الصدة، بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى المعاملات الإسلامية، الجزء الأول، مجموعة محاضرات لمعهد البحوث والدراسات العربية ـ جامعة الدول العربية، ص ٧٢ ، ٧٣.

(٢) د. م. حسين عامر، المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الأولى، ١٣٧٦هـ، ١٩٥٦ م . مطبعة مصر، ص ٢٥١.

منفعته ومصلحته دونما إعتبار لمصالح أخرى فردية او جماعية[١]. وبتحقيق كل شخص لمصلحته تتحقق مصلحة المجموع.

ب - الأيديولوجية الشيوعية: تتبنى هذه الأيدلوجية تضييق نطاق الحقوق - الفردية - إلى أقصى درجة، وتغالى فى تقديم الحقوق العامة أو الملكية العامة التى تهدر الحقوق الخاصة للوصول إلى مرحلة الملكية الجماعية للدولة[٢] لهذه الحقوق لتتولى هى اشباع جميع حاجات المجتمع عن طريقها وبنفسها بأسلوبها. وبذلك تتحقق الشيوعية فى المجموع لتصل إلى ما يسمى "مجازاً " الوظيفة الاجتماعية للحقوق.

ومن الواضح أن لكلا من هاتين النظريتين مثالبه.

- فبالنسبة للأيديولوجية المالية يسودها روح الأنانية والفردية والأثرة المنبثقة [٣] عن المغالاة فى إستعمال الحقوق.

وبالنسبة للأيديولوجية الماركسية، فهى تحرم الإنسان من حقوقه الطبيعية والفطرية وخاصة الحقوق الرأسمالية. وما يترتب على ذلك من قتل روح البذل والجد[٤] ، والحقد على السلطة من جانب ذوى أصحاب

---

(١) أ. سيد قطب ، العدالة الاجتماعية ، دار الشروق . الطبعة الثانية عشر ، ١٤٠٩ - ١٩٨٩، ص ٩٣.

د. محمد فاروق النبهان، نظام الحكم فى الإسلام، المرجع السابق،ص٢٣٤.

د. محمد فاروق النبهان، الملكية فى التشريع الإسلامي، ص ١٦٣.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، انهيار الماركسية كان أمراً طبيعياً، والنظام الإسلامي هو الحل المرتقب، دار المطبوعات الجامعية ،١٩٩٧، ص ١٠٨ وما بعدها.

أ. سيد قطب، العدالة الاجتماعية ، المرجع السابق، ص ٩٠،٩١ ، الشيخ محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي فى الإسلام، دار الفكر العربي،ص ١١.

(٣) د. محمد فاروق النبهان، المرجعان السابقان بالصفحة السابقة.

(٤) د. زكي زكي زيدان، حدود المسئولية عن مضار الجوار، الرسالة السابقة، ص٦٣، أ. سيد قطب ، العدالة الاجتماعية ، المرجع السابق، ص ٩٥.

المقدرة على العمل والإنتاج ، وفى المقابل شيوع روح التواكل والخمول من جانب ذوى النفوس المتواكلة.

وبالنظر إلى التقنين المدني الحالي نجده قد نص فى المادة الرابعة على " مشروعية " إستعمال الحقوق دون مسئولية صاحبه متى تم إستعمالها إستعمالا مشروعاً، ونص فى المادة الخامسة على نظرية التعسف فى إستعمال الحق(١) حيث يكون إستعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

ـ إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ـ إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر يسببها.

ـ إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

ومن الثابت من الأعمال التحضيرية والمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن واضعي هذا القانون قد أقروا بأنهم إستمدوا هذه النظرية من الفقه الإسلامي.

فهى نظرية شرعية لحماً ودماً وميلاداً تجد أساسها وأصولها فى

---

(١) إنظر : د. محمد ماهر أبو العينين ، الرسالة السابقة، حيث عرض حالات عدم المشروعية لإستعمال الحق بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي ، من ص٣٣ حتى ٤٨ ، إنظر د. سيد أحمد محمود (الغش الإجرائي) ، المرجع السابق، من ص ٣٣، ٣٨ إنظر : كما أثبتته حكم محكمة طنطا الكلية فى حكمها بالدائرة الخامسة، جلسة ١٩٩٧/١/٩٢، فى الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٩٥ م.ك طنطا (ص ٨) إستعمال الحق لا يكون مشروع.. وهو ما لا يتحقق إلا بإنتفاء كل مصلحة .. وكان حقا التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء.. إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق إبتغاء مضاره الخصم.

أدلة التشريع الإسلامي من القرآن والسنة وتطبيقات الصحابة رضوان الله عليهم[1].

ومن هذه الحقوق ؛ حق التقاضي ، الأمر الذى يدعونا إلى الانتقال إلى إستعراض شروط وأوصاف حق التقاضي فى المطالب التالى.

المطلب الثاني

شروط وأوصاف حق التقاضي

ترتيباً على العرض العرض السابق فإن حق التقاضي يجب أن يتسم بشرط " حسن النية " ممن يستعمله، الأمر الذى يفرض عليه فى المقابل عدم ا لتعسف فى إستخدامه وهو ما سنعالجه فى فرعين.. ثم نعقد مقارنة بين كل من إصطلاحات الإساءة والتعسف والإنحراف فى حق التقاضي لإستيضاح وجود فروق بين تلك الاصطلاحات الثلاثة أم أنها بمعنى واحد.

وذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول

شرط حسن النية

حسن النية فى الخصومة، يعني الامتناع عن إستخدام الغش وأساليب المكر والاحتيال[2]، التى تؤدي إلى تضليل القاضي بما يعوق

(١) د. الهادي السعيد عرفة ، نظرية التعسف فى إستعمال الحق ، تأصيل وتطبيق شرعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد العشرين، أكتوبر ١٩٩٦ ، جامعة المنصورة ، ص٢٦٠.

JACQUES (GH) et FABRE – MAGNAN 9 (G) : Traite de droit civil L.G.D.J. 1996 n. 113 p. 759.

(٢) ليجال، واجب الأفراد فى التعاون لإظهار الحقيقة، رسالة دكتوراه، ١ مارس ١٩٦٩.

توصله إلى الكشف عن الحقيقة[1]، فحسن النية أحد مكونات المركز القانوني للخصم، حتى يمكن تجنب ما تثيره المنازعة القضائية من ضغائن وأحقاد[2]، وإذا إقتضى الأمر ولوج القضاء يتعين أن يكون المدعي أمينا فى دعواه ، وألا يرتكب غشا نحو القانون بالتحايل عليه ويودع ما فى حوزته من مستندات الخصومة، ويتعين كذلك على المدعي عليه أن يكون أمينا فى منازعته فلا يتخذ من الإنكار وسيلة للإضرار بالمدعي وأن يحيط المحكمة علماً بما لديه من معلومات حول حقيقة الدعوى وألا يرتكب غشا نحو القانون[3]، سواء فى إستعمال حقوقه أو القيام بواجباته أثناء نظر الدعوى.

هذا المسلك يجب أن تتحلى به الدولة وأشخاصها ووحداتها من باب أولى . حيث يُلزم به أطراف الخصومة فى تسييرهم للخصومة حين الالتجاء إلى القضاء ونظر الدعوى حتى صدور حكم فيها .

وهذا الالتزام يقع على عاتق هؤلاء الخصوم مدعين أو مدعين عليهم، كذلك يصدق على الشهود والخبراء[4].

= Erwan Legall: Le devoir de collovoration des parties a la manifestation litiges , Paris, 1969, n. 336 , p. 240.

إنظر المادة ٤١ أ من قانون المرافعات المصري.

إنظر د. إبراهيم النفياوي ، الرسالة السابقة، س ٤٩٠ ، ص ٤٦٩ وما بعدها.

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام ، بند ٦٠ ، ص ١٦١ ، د. وجدى راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ص ٤٥، المرجع السابق، نقض مدني فى ١٩٧٩/٢/٢٨، مجموعة النقض المدنية والتجارية السنة ٣٠، ج ١ ص ٦٤٧.

Motalsky : Droit processuel , 1973, p. 150.

(٢) د. إبراهيم النفياوي ، الرسالة السابقة، ص ٤٩٠.

(٣) د. إبراهيم النفيادي، الرسالة السابقة ، ص ٤٩٠.

(٤) د. إبراهيم النفيادي، الرسالة السابقة ، ص ٤٨٥.

د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه، المرجع السابق، ص ١٠.

وقد إتجهت بعض القوانين إلى فرض واجب الأمانـــة بنصـــوص صريحة، من ذلك القانون الإيطالي حيث يفرض فى المادة ٨٨ من قانون المرافعات على كل من الخصوم والمحامين واجب الأمانة والنزاهة فـــى مسلكهم أمام القضاء، وهذا الالتزام يقتضي منهم حسن النية، ويترتب على الإخلال به جواز الحكم بالتعويضات ونفقات الخصومة(١).

كذلك القانون النمساوي الذى فرض التزام قانوني بقـــول الحقيقـــة بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات(٢) غير أن القانون الفرنسي لـــم يتخـــذ موقفاً واضحاً ومحدداً من واجب حسن النية، ولكن هذا الالتـــزام يـــدخل ضمن الإستعمال التعسفي لحقوق الإجرائية التـــى تكـــون ســـببا للحكـــم بالتعويض(٣)، وقد حذا القانون المصري حذو القانون الفرنسى ولم يتخـــذ هو الآخر موقفاً محدداً من واجب حسن النية من خلال نصوص محـــددة – كالقانون الإيطالي والقانون النمساوي ــ ولكن المادة ١٨٨ من قـــانون المرافعات تعتبر أن إستعمال حق التقاضي بقصد الكيد أو سوء النية يؤدي إلى الحكم بالتعويض والغرامة على الخصـــم(٤)، كمـــا أن المـــادة ٢٤١ مرافعات تجعل من الغش سبباً لإعادة النظر فى الأحكام النهائية.

وهذا الالتزام ــ حسن النية ــ يستهدف نشاط الخصم للوصول إلى كشف حقيقة المركز المتنازع عليه فى أقرب وقت وبأقل النفقات والجهد.. وإذا كان هذا شأن سلوك الخصوم فإنه سيترتب عليه تـــرك الإدعـــاءات التافهة أو عديمة الجدوى(٥)، وأن يلزم نفسه بما يسمى بشرف الخصـــومة

---

(١) د. إبراهيم النفيادي، الرسالة السابقة ، ص ٤٨٧.
(٢) د. إبراهيم النفيادي، الرسالة السابقة ، ص ٤٨٨.
(٣) د. إبراهيم النفيادي، الرسالة السابقة ، ص ٤٨٩.
(٤) د. وجدى راغب فهمى ، مبادي الخصومة المدنية ، المرجع الســـابق، ص٢٤٥، وقد أسس واجب حسن النية على المادة ١٨٨ مرافعات.
(٥) إنظر : د. إبراهيم النفياوي، الرسالة السابقة، ص ٤٩٠.

متى فرض عليه ولوج ساحة القضاء وفى كل مراحل مفردات الدعوى، والطعن والتنفيذ [١].

عندئذ سيؤدي ذلك إلى حدوث طفرة كبيرة فى الوقت والجهد والأعباء المالية لكل من المتقاضين والقضاة، فضلا عن حلول روح المحبة والتسامح والألفة محل العداوة والتدابير والكراهية.. مما يعد خطوة على الطريق الصحيح للعودة إلى الحق.

الفرع الثانى

عدم التعسف فى إستعمال حق التقاضي

يكون إستعمال حق التقاضي غير مشروع عندما ينحرف به صاحبه عما شرع له من منطلق غرضه الاجتماعي[٢] متى استعمله صاحبه إبتغاء مضارة الغير تأسيسا على نص المادة الخامسة الفقرة الأولى من القانون المدني المصري. بل حين يرمى صاحبه من إستعماله ــ تحقيق مصلحة غير مشروعة طبقا لنص الفقرة الثالثة، وتتميز نظرية التعسف فى إستخدام الحق بأنها تغطي كافة الحقوق وعلى الأخص حق التقاضي.

ومن ثم يذكر الأستاذ الدكتور / محمد السعيد رشدي ــ الذى يرى من جانبه أن نظرية التعسف تقتصر على الحقوق دون الحريات[٣] فى نفس المرجع يقرر أن جانب من الفقه ذهب إلى جواز إمتداد هذه النظرية

---

(١) إنظر : د. إبراهيم النفياوي، الرسالة السابقة، ص ٤٩٠.

(٢) د. حسين عامر ، ص ٢٧٤، المرجع السابق، نبذة ٣٠٣.
د. محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٣) د. محمد السعيد رشدي، التعسف فى إستعمال الحق،دار النهضة العربية سنة ١٩٩١ ص ١٦٧.

لتشمل الحقوق والرخص على حد السواء[1] وهي تتسع لتغطـــي مســـاحة كبيرة من أبواب الفقه الإسلامي بداية من مجال المعاملات مروراً بأحكام الأسرة بمجال العقوبات بل عند إستعمال الحقــوق والحريـــات[2] وذلـــك بإعتبار أن بعض الفقه يرى أن حق التقاضى رخصة وليس حق، ويـــذكر الأستاذ الدكتور / محمد السعيد رشدى أن أبرز موضوعات التعسف فـــى إستعمال الحقوق هو حق الالتجاء إلى القضاء . " حيث يحدد هذا الحق بما نص عليه القانون من إجراءات يتوصل بها الفرد إلى الحصـــول علـــى حقوقه مثل التقاضي والدفاع والدفوع والإثبات وطرق التنفيـــذ والحجـــز التحفظي [3] ". فيمكن أن يمارس التعسف فى أى من هذه المراحل، ومن هنا صارت محكمة النقض منذ إنشائها [4] حتى وقتنا الحاضر[5] بأن نص المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني على أن " من استعمل حقـــه إستعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بـــالغير وأن إستعمال الحق لا يكون مشروعا إذا لم يقصد به ســـوى الإضـــرار بالغير " وهو ما يتحقق بإنتفاء كل مصلحة من إستعمال الحق.

---

(١) د: محمد السعيد رشدي، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ، هامش ٣ يقول سيادته إن هذا الرأى ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين، المرجع السابق،ص١٧.

(٢) د. الهادي السعيد عرفة ، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٣) د. محمد السعيد رشدي ، المرجع السابق ١٧٣، إنظر أيضا ، م. محمـــد أحمـــد عابدين ، المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها.

(٤) محكمة النقض ، جلسة ١٩٣٣/١١/٩ المجموعة الرسمية السنة ٣٥ ، العدد الأول رقم ١١ النقض المدني.

(٥) نقض مدني جلسة ١٩٨٩/١/١٥ الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٥٥ ق المكتـــب الفنـــي مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية السنة الأربعون الجزء الأول من يناير إلى مارس ١٩٨٩ نقض جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ الطعن رقـــم ٤٣٨ لسنة ٤٣ ق المكتب الفني مجموعة الأحكام الصادرة من دائرة المواد المدنية ص ١٣٢.

وأنه إن كان حقا التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنف مع وضوح الحق وإبتغاء الإضرار بالخصم[١].

وهذا الحق ـ التقاضي ـ يكون إستعماله غير مشروع لمن ينحرف به عما شرع له ويستعمله إستعمالا كيدياً إبتغاء مضاره الغير حيث أشارت المادة الخامسة فى الفقرة الأولى من القانون المدني المصري إلى أن إستعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير مما يتكشف عن نية صاحبه من الأضرار ولو كان فيه نفع [٢] له.

إذ تأبى قواعد الأخلاق والعدالة تأييد ما يصدر عن سوء طوية أو ما يقترف عن مجرد هوى جائر ولم يحقق لصاحبه مصلحة شخصية ولكنه يحدث ضرراً جسيماً للغير[٣].

وتأبى أيضاً المبادئ العامة للقانون والقضاء أن يتغلب الشر على العدالة أو أن تتخذ النصوص القانونية وسيلة للإضرار بالغير[٤] وعدم المشروعية للمصلحة تتحقق متى كانت مخالفة للقانون بوجه عام أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو حسن الآداب.

وبالتالى تكون الدعوى غير مقبولة لعدم قانونية أو شرعية

---

(١) د. عبد الباسط جميعي، المقالة السابقة، ص٣ . أيضا: حكم محكمة طنطا الكلية الدائرة الخامسة (تعويضات) جلسة ١٩٩٧/١/٢٩، الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة، ١٩٩٥ م.ك طنطا ص ٢٨.

(٢) د.م. حسين عامر، المرجع السابق، بند ٢٩٨، ص ٢٧٦.

(٣) دالوز١٨٥٦-٢-٩ نقلاً عن د.حسين عامر، المرجع السابق، بند ٢٩٨، ص٢٧٦.

(٤) د. حسين عامر، المرجع السابق بند ٣١٣، ص ٢٩٠.

المصلحة. كالدعاوى الملوثة التى يطالب فيها المدعى بإسترداد ما دفعه بناء على اتفاق منافياً للآداب العامة[1] وطلب شخص إسترداد ما دفعه مقابل علاقة غير مشروعة[2] أو دعاوى المطالبة[3] بدين قمار. والمطالبة بتنفيذ الاتفاق على ارتكاب جريمة أو فعل مناف للآداب وذلك تطبيقاً للمادة الخامسة الفقرة الأولى. وكذلك يكون متعسفاً فى إستعمال حقه فى التقاضى من يرفع الدعوى التى لم يقصد بها إلا إيهاظ الخصم بمصاريف التقاضى وأعبائه[4] المادية والمعنوية، ومن يقوم بتوقيع حجز بقصد النكاية بالخصم[5].

وقصد الإضرار بالغير يتحقق كصورة من التعسف فى إستعمال الحق فى المجال الإجرائى إذ قصد به من الدعوى أو الدفاع مجرد الكيد ورتب القانون على هذا السلوك جزاء الحكم بالتعويض والغرامة طبقاً لنص المادة ١٨٨ الفقرة الأولى والثانية على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية عالماً بألا حق له فيه ويأتيه بقصد الإضرار بالغير[6] وإتجاه إرادة الفاعل إلى قصد الضرر بالغير لا تشترط

---

(١) د. محمد هبد الخالق عمر- La notion d'irrecevabilite en droit ju dicairive, these, Paris 1965, L.G.D.J., 1976 n. 29,. P. 137.

(٢) د. وجدى راغب، د. سيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتى وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية سنة ١٩٩٤ ، ص ٥٩.

(٣) د. عبد المنعم الشرقاوى ، نظرية المصلحة فى الدعوى، المرجع السابق، بند ٧١ ص٧١. د. وجدى راغب، د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٤) محكمة النقض فى ٢٧ يناير ١٩٣١ ، داللوز ١٩٣١-١-١٦٥ / ١٠ مايو ١٩٣٧ داللوز ١٩٣٧-١-٨٢ نقلا عن د. حسين عامر، المرجع السابق.

(٥) محكمة النقض الفرنسية ١٤ يناير ١٩٣٠ ، داللوز الأسبوعية، ١٩٣٠ -١-١١٤ فى أحوال التقاضى لسوء النية، فى ١ ديسمبر ١٩٥٠ داللوز ١٩٥١-١-٣١ فى ١٢ إبريل ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣-٦٨. نقلاً عن د. حسين عامر، المرجع السابق، ص ٢٦٨، هامش رقم ٢.

(٦) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات Cass.civ.ch. 1,5 Juiullet 1965, G.P., 855.II.14402 أن الدعوى أمام القضاء مخصصة لنصرة القانون (أو الحق)==

أن تكون نية الإضرار هى الباعث الوحيد متى كانت هذه النية هى الباعث الرئيسى[1].

وبتحقق القاضى من هذه النية بتقصى داخل النفوس والنوايا حيث تتضح نية الإضرار فيما يتكشف عن نية وطوية صاحب الحق فى الإقرار بالغير كمعيار شخصى بإستعماله حقه ولو كانت ثمة منفعة له من وراء إستعماله لهذا الحق[2].

كما أن نية الإضرار يمكن أن يستدل عليه وتستشف من إنعدام المصلحة فى إستعمال الحق فتكون المخبثة هى الدافع على الإضرار[3].

كذلك الشأن بالنسبة للإدعاء الكيدى بقيام أحد طرفى الدعوى بتوجيه إتهام لخصمه أو العمل على إتخاذ إجراءات أو إبداء طلب بنية الكيد

= والحقيقة ومتى اتضح للقاضى نية الإضرار L'mention de nuire يكون الخصم متعسفاً. وهو ما تبناه المشرع الفرنسى فى قانون المرافعات فى المواد من ١١٨ : ١٢٣ إنظر ذلك

Yvon DESDEVISES: L'abus du droit d'agire en justice avec succes : D. 1979, chronique,P. 22, A.Weill et F. Terre: Les obligations, precis Dalloz, 2e ed. 1996, n. 644, p. 695.

(١) د. إبراهيم النفياوى، مسئولية الخصم عن الإجراءات، الرسالة السابقة، بند ٣١٣ ص٢٣٢.

(٢) د. حسين عبد الرحيم عامر. المرجع السابق، بند ٣١٤، ص٢٩٧، إنظر د. أحمد صدقى محمود ، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص٥٢، حيث يذكر أن القاضى يستطيع أن يستشف نية اللدد فى الخصومة بإستخدام الإجراءات القانونية بطرح دفوع واهية للحصول على آجال كثيرة تؤخر الفصل فى الدعوى، د. عيسوى أحمد عيسوى، نظرية التعسف فى إستعمال الحق فى الفقه الإسلامى، ص٩٥، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٣.

(٣) د. حسن عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، بند ٣١٧، ص ٣٠٢.

G.A. Bordeaux, 17 dec. 1998. A.JDA., n. 31999, pp. 220-221.

ومضاره خصمه دون أن يستند فى ذلك إلى سبب صحيح[1].

كما أصبحت المضارة فى إستعمال هذا الحق تأخذ صورة القضايا الكيدية والصورية والوهمية وهى فى زيادة مضطردة[2] إذ أمكن للخصم المماطل أن يلتف بالقانون ويتحايل عليه إرهاقاً لخصمه وتضليلاً للعدالة[3].

كل ذلك من جانب المدعى أو المدعى عليه على السواء شخصاً طبيعياً كان أم إعتبارياً وفى فقه المالكية: لو ادعى الصعاليك على أهل الفضل دعاوى باطلة وليس غرضهم من هذا إلا أن يشهر بهم للإضرار ويوقفوهم أمام القضاء للإعلام[4].

وقد منع الحنفية سماع الدعاوى الكيدية التى يقصد بها إلحاق الضرر بالمدعى عليه، ولا تستند إلى صحيح المادة ١٦٢٩ من مجلة الأحكام العدلية.كما لا يقبل المدعى بما يكذبه العقل أو العادة كما لو ادعى فقير على غنى بأن أقرضه مبلغاً كبيراً من المال لا يعهد له بمثله[5].

على أن إستعمال الحق بطريق مشروع طبقاً لنص المادة الخامسة من القانون المدنى وما يتقرر عليه من ترتيب المسئولية على صاحب الحق الذى وجدنا له واقعاً فى الفقه والقضاء... قد أضحى يثير جدلاً فقهياً

---

(١) د. مصطفى عبد الحميد عدوى ، المسئولية التقصيرية فى القانون الأمريكى، هامش (١)، دار النهضة العربية ١٩٩٤ ، ص ٥٨ ، ٥٩.

(٢) د. على عوض حسن ، إجراءات التقاضى الكيدية وطرق مواجهتها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٩٦، ص٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) د. أحمد صدقى محمود ، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص١٥.

(٥) د. محمد مصطفى الزحيلى ، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، الطبعة الرابعة، ١٩٩٢، ص ١٢٥.

لوضع معياراً محدداً منضبطاً للقطع بإنحراف صاحب الحق حين إستعمال حقه لدرجة عدم التلاقى بين وجهات النظر المتعارضة، أو أنها تصب فى معين واحد أو غير ذلك[1] وهى أقرب إلى الفلسفة الجدلية التى تستغرق الوقت والجهد معاً.

على أننا إذا نظرنا إلى الشريعة الإسلامية لوجدنا أنها تقطع علينا هذا الجدل وأسباب ذلك أن الإنسان يحكمه أصل عام يتمثل فى تقديم الواجبات[2] ــ للغير ــ على طلب الحقوق ــ لنفسه ــ أو إستعمالها وها هو الفاروق عمر يتولى القضاء لأبى بكر ــ رضى الله عنهما ــ لسنتين فلا ترفع إليه دعوى واحدة[3].

---

(١) إنظر فى هذا العرض. د. محمد ماهر أبو العينين ، الإنحراف التشريعى الرسالة السابقة من ص ٢٦ حتى ص ٦٢ ثم يستعرض بعد ذلك الإنحراف فى إستعمال السلطة الإدارية من ص ٦٣ حتى ص ١٥٦ ثم ينتقل إلى الإنحراف التشريعى بعد ذلك. المرجع السابق. د. محمد الشحات الجندى، المدخل فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) إنظر د. محمد الشحات الجندى ــ مقاصد الشريعة والتجديد المنشود ، بدون سنة طبع بدون دار نشر ص ٤٦ ، وأيضا للمؤلف : معالم النظام السياسي الإسلامي المرجع السابق، ص ٣٠٢، كما ذكر د. حسين حامد حسان ، مناقشة شفوية ــ ان الإسلام يطلق لفظ الحق فقط ــ بغرض الإيجاز ــ دون ان يذكر الواجب مقابلاً له منعاً للتكرار. حيث أن كل حق لابد أن يقابله بداهة، تؤدى إلى صاحب الحق قبل أن يطلبه. د. يوسف القرضاوي ، مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام، مكتبة وهبة ، ص ٢٣.

إنظر د. محمد الشحات الجندي ، رؤية مستقبلية للوقف ، ندوة الوقف التى نظمتها الجمعية الخيرية الإسلامية، ١٥ ذو القعدة ١٤٢٠، ٢١ فبراير ٢٠٠٠ ، ص ١٦٧.

(٣) د. عبد الجليل محمد على ، مبدأ المشروعية فى النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، عالم الكتب ، الطبعة ١٩٨٤، ص ٢٥١ .

الفرع الثالث

المقارنة بين الإساءة والتعسف والإنحراف فى حق التقاضى

يقول د. المستشار حسين عامر.. يكفى وجود دافع سيئ فى إستعمال الحق لتعيبه وإعتباره عسفياً[١].

إذ إعتبر سيادته الإساءة فى إستعمال الحق مقابلة للتعسف فى إستخدامه بمعنى أنها شئ واحد[٢]. وهو تأكيدً لما سبق أن أورده فى ذات المرجع تحت عنوان إساءة إستعمال الحق من قوله: فلم يبح لصاحب الحق أن يسئ إستعمال حقه أو أن يتعسف فيه ولا أن يتصرف بنحو يتنافى والمصلحة الإجتماعية ، ودرج فقهاء القانون على إستعمال تعبير (التعسف) فى إستعمال الحق (أو إساءة) إستعمال الحق بمعنى واحد ، كما هو الحال فى الفقه الأردني واللبناني من إستعمال لفظ الإساءة ، ويعرف فى الفقه الإسلامي (بالمضارة)[٣] ، ويذكر د. محمد ماهر أبو العينين فى رسالته قوله " من هنا كانت فكرة الإنحراف بالحق أو إساءة إستعمال الحق أو التسعف فيه.. قائما على قاعدة غنية من آراء الفقهاء وأحكام المحاكم بما يجعل تلك الثروة الفقهية والقضائية معيناً هائلاً[٤]. فنجد سيادته قد إستعمل الألفاظ الثلاثة كمترادفات وقد ذكر أيضا الأستاذ

---

(١) د. م. حسين عامر، المسئولية المدنية التقصيرية والعقوبة، المرجع السابق، ص٢٦٩.

(٢) د. م. حسين عامر، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٣) د. محمد رأفت عثمان ، التعسف فى إستعمال الحقوق، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر ١٩٨٢، العدد الأول، ص١٦، الشيخ د. محمد أبو سنة ، النظريات العامة للمعاملات ص١٠٠٢. د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٤٣ هامش ٢، د. زكى زكى زيدان، حدد المسئولية عن مضار الجوار، الرسالة السابقة، ص ٤٦٧.

(٤) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٢٣.

الدكتور / سيد أحمد محمود[1] لفظى التعسف أو الإساءة فى إستعمال الحقوق الإجرائية بمعنى واحد ومترادفين فى قوله " لقد أوضحنا أوجه التعسف أو الإساءة فى ممارسة الحق والواجب الإجرائي " وهو ما استعمله الأستاذ الدكتور / عاشور مبروك[2] كمترادفين حيث ذكر سيادته يترتب على إعتبار حق التقاضي من الحقوق العامة أن الشخص لا يسأل عما يترتب على إستعماله من ضرر إلا إذا تعسف أو أساء إستعماله" .. وهو ما ذهب إليه المستشار الدكتور / محمد مصطفى حسن بقوله " والإنحراف بالسلطة فى القانون العام يوازي إساءة إستعمال الحق فى القانون الخاص " [3].

وقد إستعمل الدكتور / إبراهيم النفياوي ألفاظ الإساءة والتعسف والإنحراف بمعنى واحد عند تعرضه لتقرير مسئولية الخصم عن ممارسة الحقوق الإجرائية[4].

هذا ويلاحظ أنه يغلب على الفقه إستخدام لفظى الإساءة والتعسف أما فى مجال القضاء فيبرز جلياً لفظى الإساءة والإنحراف، والتعسف

---

(١) د. سيد أحمد محمود ، (الغش فى التقاضى والتنفيذ)، دار النهضة العربية، ص ١٤٠، ١٤١، ٢٨٤.

(٢) د. عاشور مبروك. بحوث فى قانون القضاء، قوانين المرافعات، دراسة قضائية بالشريعة الإسلامية، بمكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ١٩٨٥، ١٩٨٦، ص ٩٧.
د. عبد المنعم الشرقاوى، نظرية المصلحة فى الدعوى الطبعة الأولى ١٣٦٦- ١٩٤٧ مكتبة عبد الله وهبة، عابدين، مصر، نبذة ٩ ص ١٧. د. عبد الباسط جميعى ، المقالة السابقة، ص٢.

(٣) د.م. محمد مصطفى حسن، الإتجاهات الجديدة فى نظرية الإنحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، تصدر عن إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الثالثة والعشرون، يوليو ـــ سبتمبر ١٩٧٩، ص ٧.

(٤) إنظر فى ذلك، د. إبراهيم أمين النفياوى، مسئولية الخصم ، الرسالة السابقة ص٩٠: ٩٧.

كمترادفات هذا ما سار عليه قضاء محكمة النقض[1].

وهو ما إستخدمه أيضاً القضاء الإدارى منذ إنشاءهما حتى الآن[2].

وإلى هذا الألفاظ إشارات إليها وتضمنتها أحكام محكمة النقض والتمييز الكويتية بقولها أن من حق التقاضى والدفاع وإن كان من الحقوق المكفولة للكافة... فإنه لا يجوز له أن ينحرف بحقه... عن الغاية التى شرع من أجلها بإتخاذه مجرد وسيلة للبدء فى الخصومة والعنت والكيد

---

(١) إنظر نقض مدنى جلسة ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٨٣ لسنة ١٩٠٥ق. سنة ٤٠. المكتب الفنى مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية الأحوال الشخصية لسنة ٤٥ الجزء الأول ص ١٣٦، يناير ، مارس ١٩٨٩ حيث يقول الحكم.. أن حق التقاضى وأن كان من الحقوق العامة... لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الإنحراف به عما شرع له وإستعماله إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساءلته.. بسبب إساءة إستعمال هذا الحق". نقض مدنى جلسة ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ق المكتب الفنى مجموعة الأحكام الصادرة العامة للمواد المدنية والأحوال الشخصية لسنة ٤٠ الجزء الأول ص ١٣٨ يناير مارس ١٩٨٩... الدفاع حق مشروع للخصم.. إنحراف صاحبه فى إستعماله لهذا الحق أو تجاوزه... خطأ يوجب مسئولية.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٧/١١/٩، الطعن رقم ٩٠٤، حيث قالت " إن إساءة إستعمال السلطة هو من العيوب القصدية... ويكون لدى الإدارة قصد إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها. ومنها أن تتحايل الإدارة على حكم قضائى، حكمها بالجلسة فى ١٩٦١/٥/٢٠ ، الطعن رقم ٣٠٩. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإدارى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، ص ٥٤ وما بعدها. وتواترت أحكام هذه المحكمة - الإدارية العليا - على تأكيد الصفة القصدية لإساءة إستعمال السلطة حتى الآن. المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٣٠٣٥ لسنة ٢٩ق. جلسة ١٩٨٥/١١/٢٣ مجموعة مبادئ النقض لسنة ٣٧ مبدأ ٢٦، ص ٣٣٣، المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٣٢٥٢ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣ غير منشور. المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٩/٧/٤ غير منشور ، طعن رقم ٢٥٥٩ لسنة ٤٢ق .

إضراراً بخصمه وإلا إعتبر متعسفاً فى إستعماله[1].

المطلب الثالث

المقارنة بين الدعوى وحق التقاضي

يذهب البعض إلى التفرقة بين حق التقاضى والدعوى ويعتبر أن كلاً منهما مختلف عن الآخر فالحق فى التقاضى حق عام مكفول للناس كافة والحق فى الدعوى حق مجرد وسيلة [2] أو سلطة إجرائية[3].

وذهب جانب من الفقه إلى أنهما يعتبران شيئاً واحداً متى كان المدعى هو صاحب الحق[4].

ويذهب فقهاء القانون العام فى فرنسا مثل هوريو وديحى وجيز إلى أن الدعوى سلطة عامة موضوعية (مثل حق التقاضى) وغير شخصية

---

(١) تمييز كويتى فى ١٩٨٤/٥/١٦ طعن رقم ١٣/١٢٩ تجارى، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر العدد الثانى ص ١٢١.
تمييز كويتى فى ١٩٨٧/٤/٩ طعن رقم ٨٦/١٩٠ تجارى مجلة القضاء، القانون السنة الخامسة عشر عدد أول ، ص ٢٨٧.
تمييز كويتى ١٩٨٤/٣/٧ طعن رقم ١٩٨٣/٢٤٠ تجارى مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر العدد الأول ص١٧٤.
تمييز كويتى ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن رقم ٨٧/٥٧ تجارى مجلة القضاء والقانون السنة ١٦ العدد الأول ص٢٥٢.

(٢) د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى. دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦، بند ٢٤، ص ٤٥ ، ٤٦.

(٣) د. محمود هاشم، قانون القضاء المدنى، المرجع السابق، بند ١٥، ص٣٠. عبد المنعم الشرقاوى، المرجع السابق، رسالته ، ص١٧. د. أحمد أبو الوفا. المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ٩٧ ص ١٠٨ ، جلاسون وتيسيه ج١. ص٤١٥.

(٤) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الدعوى والخصومة، المرجع السابق، بند ٩٨، ص١٠٩.

وأن الدعوى وحق التقاضى شئ واحد. وأن التعسف فى إستعمال حق الدعوى يتحلل إلى إنحراف فى سلطة الالتجاء إلى القضاء[1]،[2].

ويرى الدكتور/ عزمى عبد الفتاح عكس ذلك حيث يقرر أن التعسف يرد على حق الدعوى ــ فى القضاء المدنى ــ ولا يرد على حق الالتجاء إلى القضاء، ويدلل على صحة ما ذهب إليه بأن قانون المرافعات الفرنسى الجديد أخذ بهذا الإتجاه فى المادة ٥١/٣٢[3]. ثم يعود سيادته إلى تأكيد تأييده لإتجاه فقه القانون العام وبعض فقهاء القانون الإجرائى الذى لا يفرق بين الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاء (حق التقاضى) وإعتبرهما شيئاً واحداً[4].

فى حين يذهب جانب كبير من فقه المرافعات المصرى إلى ما ذهب إليه فقهاء وبعض فقهاء المرافعات القانون العام (أمثال هوريو وديجى وجيز ــ سوليس، وبيرو، فنسان، كورنى) فى فرنسا السابق الإشارة إليه ــ من أن الدعوى وحق التقاضى شئ واحد وبالتالى فإن التعسف يرد على حق التقاضى[5].

---

(١) Henry Vizoiz : Etude de procedure, edition Biere, Bourdeauz 1956, p. 150.

(٢) إنظر د. عزمى عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة للدعوى، المرجع السابق، ص٥٨ : ٦٩.

(٣) د.عزمى عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة للدعوى، المرجع السابق، ص١٢٢.

(٤) د.عزمى عبد الفتاح عطية، نحو نظرية عامة للدعوى، المرجع السابق، ص٢٧٠.

(٥) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، بند ٢٧٧ ص٣٠٣. د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٧٠، بند ٧٠، ص ٣٥، د. عبد المنعم الشرقاوى، نظرية المصلحة فى الدعوى، المرجع السابق، بند ٩ ، ص١٧. د. إبراهيم سعد، القانون القضائى ج١ ، بند ٥٠ ، ص ١٣٨، المرجع السابق. د. عزمى عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة.. المرجع السابق، ص ٢٦٨، ٢٦٩.

وبهذا نجد إتفاق بين فقهاء القانون العام فى مصر وفرنسا[1]، على النحو السابق بيانه ــ على أن الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء (حق التقاضى) وهما مرادفان لبعضهما.

وقد شايعهم عدد من فقهاء القانون الخاص أيضاً فى مصر وفرنسا[2]. ولا يقتصر حق التقاضى على إستعمال وسيلة الدعوى والحصول على حكم وفقط، وإنما يشمل هذا الحق إستنفاد جميع الوسائل المقررة قانوناً من طعن فى الحكم وكذلك الإجراءات المقررة لتنفيذه[3] وبالتالى فإن الدعوى جزء من حق التقاضى حيث تسبقهما أعمال الضبطية القضائية وأعمال النيابة العامة والمدعى الاشتراكى وينتهى بالتنفيذ والحجز التحفظى. وكل ذلك حلقات فى التقاضى كوسيلة لاقتضاء الحقوق، ولذلك يتوقف الأمر على رفض تنفيذ الأحكام إختيارياً من جانب المكلفين بتنفيذها، أن يكون من واجب الدولة ممثلة فى سلطتها القضائية التدخل لتنفيذ أحكامها، وبمعنى تنفيذ القانون جبراً عن إرادة الأشخاص[4].

ويمكن أن نذهب إلى ما ذهب إليه الكثرة من فقه المرافعات وفقه القانون العام سواء فى مصر أو فرنسا من أن الدعوى وحق التقاضى شئ واحد. إذ لا يمكن أن يوجد تقاضى دون وجود دعوى ولا توجد دعوى دون التجاء إلى القضاء والفصل فيها.

هذا ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور/ عبد الغنى بسيونى حيث يقرر أن حق التقاضى من الحقوق التي يتوقف إستعمالها على وسيلة إقتضائها،

---

(١) د. عزمى عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة للدعوى، ص ٦٩ ، المرجع السابق.
(٢) إنظر هامش ٤ ، ٥ الصفحة السابقة.
(٣) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات وبند ٢٦ أ ، المرجع السابق، ص٤٧.
(٤) د.فتحى والى، التنفيذ الجبرى، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨١، بند رقم ٢ ، ص٤.

بمعنى أنه يستحيل إستخدام الحق فى التقاضى إلا بالإلتجاء إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية، فإذا كان هناك أنواع من الحقوق يسهل الفصل فيها أو التمييز بين أصل الحق ووسيلة إقتضاءه وحمايته ـ مثل حق الملكية ـ فإن الأمر يختلف بالنسبة لحق التقاضى حيث تندمج وسيلة حماية الحق (الدعوى) فى الحق نفسه (حق التقاضى) فإذا ألغيت تلك الوسيلة أو عطلت فمعنى ذلك تعطيل أصل الحق(١).

ومن هنا يتبين صعوبة الفصل بين حق التقاضى والدعوى، ومن ثم التسليم بأنهما شئ واحد.

ومن ثم نذهب مع ما تفضل به الأستاذ الدكتور/ محمد الشحات الجندى إلى أنه يوجد تلازم حتمى ما بين الدعوى وحق التقاضى بحيث أنه لا يكون هناك وجوداً لحق التقاضى ما لم توجد دعوى تجسده حيث لا ينفك إحداهما عن الآخر وجوداً وعدماً.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض نفسها من أنهما شئ واحد.

فقالت محكمة النقض بأن " من المقرر أن الدعوى هى الالتجاء إلى القضاء.."(٢).

ومن المقرر أيضاً أن حق التقاضى هو حق الالتجاء إلى القضاء كما اتضح فيما ذهب إليه بعض الفقه ومن ثم يكون حق التقاضى والدعوى شئ واحد. وهو ما نرى ترجيحه بناء على ما أسلفنا بما يعضد وجه نظرناً فى إعتبارهما كذلك.

---

(١) د. عبد الغنى بسيونى ، المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى، المرجع السابق، ص١٩١.

(٢) نقض مدنى ـ جلسة ١٩٨٧/١/٤، طعن رقم ٨٦٤ لسنة ، ٥٣ق مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية. المكتب الفنى، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الأول، من يناير إلى مايو ١٩٨٧، قاعدة رقم ١٨ ، ص ٦٧.

المبحث الثالث

حدود حق التقاضى

سوف نعالج حق التقاضى بإعتباره التطبيق العملى الواقعى للوظيفة القضائية من المنظور الواسع للسلطة القضائية من أجل أن تكون تلك المعالجة ذات محورين أحدهما: الأعمال القضائية الصادرة من غير القضاء – إبتناءً على التعريف العضوى للقضاء ، على ما سوف نبحثه ونوضحه فى موضعه – شاملة أعمال كل من النيابة العامة، والمدعى العام الاشتراكى. والضبطية القضائية – ورجال الهيئة التنفيذية عند تنفيذ الأحكام(١). بحسب ما إستقر عليه الفقه(٢).

والمحور الآخر: هى تلك الأعمال القضائية بمدلولها الفنى الوظيفى الصادرة عن المحاكم ذات الولاية الأصلية طبقاً لقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة(٣) بمعيارها الضيق – فتمثل كما إستقر عليها الفقه والقضاء فى بدايتها: بالحق فى التبليغ عن جريمة ما أو فعل شائن متضمناً إتهام شخص آخر بارتكابها أو بارتكابه هذا الفعل بإعتباره واجب على الأفراد عادياً أو موظفاً عاماً بل ويرتب عليه القانون الجزاء (المادة ٢٥ ، المادة ٢٦ إجراءات جنائية).

---

(١) د. عميد المجيد مطلوب، حق الدفاع فى الشريعة الإسلامية، البحث السابق، ص٥. د. عبد الله مبروك النجار، حق الدفاع أمام القضاء فى الفقه الإسلامى مقارناً بالأنظمة القانونية، البحث السابق، ص ١٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) إنظر فى العمل القضائى: د. بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المتميز للعمل القضائى، د. القطب محمد طبلية، معيار تميز العمل القضائى، د. هشام محمد خالد، المعمل القضائى، المستشار: هند عبد الحكيم الطنطاوى، المعيار المميز للعمل القضائى عن العمل الإدارى.

ثم الحق فى التقاضى وذلك بالالتجاء إلى القضاء لوجود مصلحـــة جدية ومشروعة ويترتب عليه الحق فى رفع الدعوى التى توجـــه إلـــى الخصم من خصمه والسير فى الدعوى وما يترتب عليـــها إنتـــهاء منـــه بصدور حكم واجب النفاذ لوضعه موضع التنفيذ من خلال الأطر القانونية التى تحكمه(١).

ويتصل بالحق فى التنفيذ أيضاً إجراءات الحجز التحفظى باعتبارها وسيلة إكراه للوصول إلى تنفيذ الحكم جبراً.

وهكذا تتضح حدود حق التقاضى. حيث ستكون موضع البحث فـــى تلك المراحل المختلفة سواء من الأشخاص الطبيعييـــن أو الاعتبـــاريين. سواء كانوا مدعيين أو مدعى عليهم.

أى الأخذ بالمفهوم الواسع للقضاء حيث يندرج تحته كل الأعمـــال القانونية والمدنية لأداء الوظيفة القضائية وتنفيذ قراراتها ليشـــمل أعمـــال الضبط القضائى والتحقيق وقرارات المحاكم حتى التنفيذ(٢).

وهو ما أشرنا إلى ركائزه أيضاً آنفاً فى الشريعة الإسلامية. ومـــا يزيد إيضاحه أحد الفقهاء(٣) بقوله : والقضاء الكامل هو الذى اجتمعت لـــه خصال، بعضها فى القاضى وبعضها فى المتقاضين، وبعضه فى النـــاس، وبعضه فى الدولة.

أما الذى فى الدولة: فهو أن تحسن الاختيار، فلا تختار للقضـــاء إلا الأقويا فى الدين والعلم... وأن تضمن لهم الحرية وتنفذ أحكامهم وتمضى

---

(١) Philippe le Tourneau et Loic Cadiet : op. Cit., p. 67 et p. 679, n. 3184, Auby: La responsabilitie de l'Etat en matiere de justice judiciaire.

(٢) J.D.A. 1973, p. 5.

(٣) عبد الله بن محمد الشامى ، المرجع السابق، ص ٩ ، ١٠.

قضاءهم وأن تكفل للقاضى معيشة أمثاله أو أعلى قليلاً حتى لا تذله الحاجة ولا يحركه الطمع.

وأما الذى فى الناس: فهو أن يعينوا القضاة على إحقاق الحق فلا يشهد شاهد زوراً، ولا يخبر كذباً ولا يدافع محام عن باطل، ولا يقعد أحد عن نصرة الحق.

وأما الذى فى المتقاضين: فهو أن يكون لهم من أخلاقهم وسلائقهم وعاداتهم وأوضاعهم ما يفصل في الحق المتنازع عليه فى أقرب وقت .

المطلب الأول

الأعمال القضائية الصادرة من غير سلطة الحكم

الأخذ بالمعيار الواسع بشأن تحديد الأعمال القضائية التى يمكن صدورها من غير السلطة القضائية - صاحبة الولاية الأصلية فى العمل القضائى - يطبق عليها بالتبعية ما يسرى على الأعمال القضائية الصادرة من هذه السلطة ذاتها.

ولما كان العمل القضائى لا ينحصر فى أعمال المحاكم ــ الأحكام بمدلولها الفنى ــ إنما يمتد ليشمل طائفة أخرى من الأعمال التى لا تصدر عن تلك المحاكم[1] وإنما تصدر عن معاونى الهيئة القضائية سواء من النيابة العامة والمدعى العام الاشتراكى[2]. وأعضاء الضبطية القضائية

---

(١) م. هند عبد الحليم طنطاوى، المعيار المميز للعمل القضائى عن القرار الإدارى، مجلة هيئة قضايا الحكومة العدد الثانى (إبريل ــ يولية) السنة ١٩ سنة ١٩٧٥، ص ٣١١، ٣١٢.

(٢) د. عبد الله أحمد خلف، نظرية الدفاع القضائى عن الدولة، رسالة دكتوراه، حقوق الزقازيق سنة ١٩٩٥، ص ٣٠٣.

د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ١٩٨٤، ص ٣٤٠-٣٤٤.

(الشرطة القضائية) ورجال السلطة التنفيذية عن تنفيذ الأحكام القضائية[1].

فكل قرار يصدر من أية جهة من تلك الجهات متصل بوظيفتها الفنية فهو قرار قضائى[2] أى عمل قضائى. ذلك أن تلك الهيئات مخولة للتصرف فى بعض الدعاوى بالتحضير للفصل فيها أو التحقيق وممارسة سلطة الإتهام بعد إحالتها منهم ـ النيابة العامة والمدعى الاشتراكي ـ للمحاكم كل حسب ولايته. بل وإستئناف الأحكام الصادرة منها والطعن عليها كما هو الحال بالنسبة للمدعى العام الاشتراكي عندما يطعن أمام محكمة القيم والقيم العليا ومحكمة الأحزاب، وذك في فرعين نعالج في الفرع الأول ماهيتها وفي الثاني معيار تحديدها .

الفرع الأول

ماهية الأعمال القضائية

يعرف العمل القضائى بأنه " الفصل فى خصومة بين طرفين حول مركز قانونى خاص أو عام، دون مساس بالمراكز القانونية أو إنشاء مراكز جديدة، ويحوز القرار الصادر فيها والأسباب المرتبطة به قوة الأمر المقضى به، ويعتبر عملاً قضائياً كذلك كل إجراء أو تصرف أو قرار مرتبط بالخصومة إرتباطاً لا يقبل التجزئة أو متصلاً بتنفيذ القرارات الصادرة فى شأنها متى صدر عن الجهة التى أصدرت القرار أو الجهات المعاونة لها فى حدود إختصاصهم القضائى[3]،[4]. وذلك كالقرارات

(١) م. هند عبد الحليم الطنطاوى ، المقالة السابقة، ص ٣١٢.
(٢) م. عز الدين الدناصورى، أ. حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، نادى القضاة، سنة ١٩٩٥، ص ١١٠-١١٢.
(٣) م. هند عبد الحليم طنطاوى، المرجع السابق، ص ٣٥٤.
(٤) إنظر: د. مصطفى محمود عفيفى، الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى المصرى والمقارن، الكتاب الثانى، الطبعة الرابعة ١٩٩٩، ص ٢٧ ، ص ٢٨، حيث==

الصادرة من النيابة العامة بشأن الإتهام والتحقيق ورفع الدعوى العمومية وتنفيذ الأحكام. وقرارات الضبطية القضائية متى صدرت فى حدود إختصاصهم القضائى وبتنفيذ الأحكام وقرارات المدعى العام الاشتراكى بالتحقيق والإتهام والإحالة والإدعاء والطعن على أحكام[1] محاكم الحراسة والقيم .

الفرع الثانى

معيار تحديد الأعمال القضائية

إستقر الفقه والقضاء فى فرنسا وانتقل منها إلى مصر على إعتبار عملاً ما عملاً قضائياً إستناداً إلى أحد معيار ثلاثة هى:

١- المعيار العضوى.

٢- المعيار الوظيفى.

٣- المعيار المختلط.

وسنعرض لتلك المعايير بالتوضيح فى الفقه ثم نعرض لمعيار تحديد العمل القضائى فى القضاء العادى والإدارى فى كل من مصر وفرنسا.

وعلى ذلك يكون لزاماً علينا أن نعرض لتلك المعايير التى ذهب إليها الفقهاء وأخذ بها القضاء بنوعيه فى كل من مصر وفرنسا لإضفاء صفة العمل القضائى على هذه الأعمال التى تصدر عن معاونى الهيئة القضائية.

== يعرف الضبط القضائى " بمدلوله الشكلى والموضوعى بإعتباره صادر عن السلطة القضائية بمفهومها الواسع وفاصلاً فى خصومة بموجب حكم حائز للحجية وملزم ومتمتع بقوة فرض الحقائق القانونية".

(١) م. هند عبد الحليم طنطاوى، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

ثم نقيس أى من هذه الأعمال يعد عملاً قضائياً ، ليطبق عليه أو يستنتج منه مدى إساءة إستعماله بإعتباره جزء من حق التقاضى حيث أن العمل القضائى هو عمل قانونى ينزل القانون على مفردات الخصومة المنظورة، ويكون له قوة الشئ المحكوم به[١].

وبناء على هذه المعايير جاء مسلك القضاء فى أحكامه مترددا بينها أخذاً وطرحاً منها سواء فى فرنسا أو فى مصر على السواء. سواء كان القضاء العادى أم الإدارى على النحو التالى:

فى فرنسا: القضاء العادى ،

القضاء الإدارى.

فى مصر: القضاء العادى ،

القضاء الإدارى.

١ـ المعايير الفقهية:

(أ) المعيار الشكلى:

يعول هذا المعيار على طبيعة الوظيفة " بتشكيل الهيئة " التى تتصرف فى الواقعة، والأعمال التى تتم فيها تصرفاتها. ذلك ما ذهب إليه الفقيه " كاريه دى باليبرج" [٢]. فى مؤلفه نظرية الدولة[٣].

ومن القائلين بهذا المعيار أيضاً كلسن وميركل عميداً مدرسة فينا الفقية المشهورة التى ترى أن المميز الوحيد بين العملين القضائى

---

(١) د. القطب محمد طبلية، معايير تمييز العمل القضائى، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثامنة، العدد الثالث، ديسمبر، سنة ١٩٦٦ ص ٦٧.

(٢) كاريه دى مالبيرج، النظرية العامة للدولة سنة ١٩٢٠، ص ٢٦٨ وما بعدها، ص ٧٨٧ وما بعدها.

(٣) م. هند عبد الحليم طنطاوى، المرجع السابق، ص٣١٣، وهامش(١) وما بعدها.

والإدارى، هو أن الذين يقومون بالعمل الأخير يخضعون فى عملهم لرؤسائهم ويتلقون منهم التعليمات والتوجيهات، بعكس القضاة الذين يتمتعون بالحيدة والإستقلال عن هذه التوجيهات والتعليمات[1]. وذهب إلى ذلك أيضاً، كوليار الذى خلص أن الذى حدا بمجلس الدولة الفرنسى لإضفاء الصفة القضائية على غرفة تأديب الأطباء هو " تشكيل الهيئة والإجراءات التى تتبعها"[2].

وذهب إلى هذا المعيار الأستاذ الدكتور/ القطب محمد طبلية، حيث يعرف العمل القضائى بأنه " تقرير قانونى باسم الدولة يؤديه عضو مستقل محايد فى نطاق إجراءات خاصة تعرف بالإجراءات القضائية"[3].

وهذا ما حدا بالأستاذ الدكتور/ مصطفى محمود عفيفى من إعتبار أن " الأعمال الصادرة من مأمورى الضبط القضائى (الشرطة القضائية)[4] أعمال تندرج تحت أعمال السلطة القضائية ". حيث يعرف أعمال الضبط القضائى ــ وفقاً لهذا المعيار ــ بأنها:

" مجموعة الأوامر الصادرة بفرض العقوبات والتدابير المقيدة للحقوق والحريات الفردية عن كل من القضاة وأعضاء النيابة العامة بصفة خاصة وعن سائر أعضاء السلطة القضائية بصفة عامة[5].

ويترتب على ذلك أن أعمال السلطة القضائية بالمعنى الواسع ــ

---

(١) د. القطب محمد طبلية، المرجع السابق، ص٢٨، أيضاً المرجع السابق، ص ٩٠/٩١. المستشار: هند عبد الحليم طنطاوى، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٢) د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٣) د. القطب محمد طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٤) إنظر د. مصطفى محمود عفيفى، الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى المصرى والمقارن، الكتاب الثانى، المرجع السابق، ص ٣٠ وهامش ٢٤ بنفس الصحيفة.

(٥) د. مصطفى محمود عفيفى، الوسيط فى مبادئ القانون المصرى والمقارن، الكتاب الثانى، المرجع السابق، ص ٢٧.

بصفتهم هذه ــ تعد أعمالا قضائية. حيث تمتد لتشمل أعمال النيابة العامة ورجال الضبطية القضائية والمدعى العام الاشتراكى.

(ب) المعيار الموضوعى:

يتزعم " ديجى " هذا الرأى ويقيم معياره فى تمييز العمل القضائى على أساس " موضوع التصرف" ، والبعد كلية عن الشكل والإجراءات حتى وصف معياره بأنه مادى بحت[1].

ومن القائلين بالمعيار المادى أيضا " جيز" حيث يرى أن القرار القضائى تقرير تكون له قوة الحقيقة القانونية[2].

ومن القائلين بهذا الرأى الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى حيث يركز على فكرة أن الحقيقة التى لا يمكن إنكارها أن فكرة الحجية هى أبرز المظاهر التى تميز الحكم القضائى[3].

ويرى الأستاذ الدكتور/ محمود محمود حافظ أن العمل القضائى يعتبر فصلا فى خصومة قضائية حول مركز قانونى يتميز بحيازته لحجية الشئ المقضى به[4].

وبناء على ذلك يقرر الأستاذ الدكتور/ مصطفى محمود عفيفى أن الضبط القضائى بمدلول هذا المعيار عمل قضائى يدخل ضمن مفردات الوظيفة القضائية إرتكازاً على الفصل فى الخصومة أو المنازعة بموجب

---

(١) م. هند عبد الحليم طنطاوى، المرجع السابق، ص٣١٨.

(٢) د. القطب محمد طبلية، العمل القضائى المقارن، المرجع السابق، ص٤٥ وما بعدها.

(٣) د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى، ١٩٥٧، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٤) د. محمود محمد حافظ، القرار الإدارى، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ١٩٧٢، دار النهضة العربية، ص٣٠.

حكم حائز للحجية. ومتمتع بقوة فرض الحقائق القانونية[١] بالنسبة للكافة.

(ج) المعيار المختلط:

يمزج هذا المعيار بين العناصر الشكلية المتمثلة فى " الهيئة " التى أعطاها القانون سلطة الفصل فى المنازعـــة. والعناصـــر الموضـــوعية المادية. المتمثلة فى وجود " خصومة " حول مركز قانونى يحوز الأمـــر الصادر فيها لحجية الشئ المقضى به. وذلك لإعتبار عمـــلاً مـــا عمـــلاً قضائياً.

ويأخذ بهذا المعيار كثير من الفقهاء على رأسهم " ريمون جيليان" و "دوبزديبير" فلابد من قيام هيئة بحل المسألة القانونيـــة المطروحـــة ثـــم التقرير فيها[٢].

وهو ما يعرفه د. كامل ليلة بأنه " العمل القضائى تصرف ذو بناء مركب من شكل وموضوع " [٣] .

---

(١) د. مصطفى محمود عفيفي: الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى المصرى المقارن ـــ الكتاب الثانى ـــ ، المرجع السابق، ص ٢٨. حيث يعرف الضبط القضـــائى بأنه " كل أمر سلطوى صادر بشأن ممارسة إحدى مفردات الوظيفة القضـــائية، أى الفصل فى خصومة أو منازعة بين طرفين بموجب حكم حائز للحجية ملـــزم ومتمتع بقوة فرض الحقائق القانونية.

(٢) م. هند عبد الحليم طنطاوي ، المرجع السابق ، صـــ ٣٢٠ وما بعدها .

(٣) د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، بدون دار نشر ، بدون ســـنة نشر . كتاب دراسي صـــ ٦١٥ وما بعدها .

د. رمزي الشاعر مناقشة رسالة دكتوراه فـــي ٢٠٠٠/١١/٢٢ بكليـــة الحقـــوق جامعة طنطا .

حيث أشار إلي إستقرار فقه القانون العام والمرافعات الغربي منه والعربيّ على الأخذ بالمعيار المختلط لتعريف العمل القضائي بإعتباره تصرف ذو بناء مشترك . وهو ما أيده الأستاذ الدكتور / مصطفى محمود عفيفي .

٢ـ المعيار القضائى:

(أ) القضاء الفرنسى:

*** القضاء العادى:**

تنظر محكمة النقض إلى تحديد العمل القضائي في معناه الضيـــق الذي متمثل في الفصل في المنازعات Juridiition conentieuse بقـــرار تكون له قوة الشيء المقضي به .

أي أنها تأخذ بالمعيار الموضوعـــي المتمثـل فـي الفصـــل فـــي الخصومة[١] . غير أن محكمة النقض الفرنسية على حد ما ذهـــب إليـــه المستشار / عادل يونس قد جمعت في حكم لها في ١٩٤٦/٧/٣٠ [٢] بيـن عنصري الشكل والموضوع [٣]

*** القضاء الإداري :**

يسير مجلس الدولة الفرنسي على الآخذ بمعيار المنازعة أحيانـــا أي يأخذ بالمعيار المادي[٤].

ثم ينحاز فى بعض أحكامه إلى المعيار الشكلى بـــأن يـــأخذ فـــى الاعتبار الهيئات التى أصدرت القرار والإجراءات المتبعة أمامها[٥].

---

(١) م. هند عبد الحليم طنطاوي ، المرجع السابق صـــ ٣٢٦ .

(٢) cass. Requ.; 30 juillet 1946 –I- 29 .

د. القطب محمد طبليه – العمل القضائي المقارن ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

(٣) م. عادل يونس ، رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات ســـلطة التحقيـــق والاتهام ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة و السنة السادسة عـــام ١٩٥٩ ، صـــ ١٤٠ ، م. هند عبد الحليم طنطاوي ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

(٤) الحكم الصادر فى ١٩٥٦/١٠/١٢ فى قضية Sier Desseaux ، مجلة القانون العام ، ١٩٥٧ ، ص ١١٤.

(٥) مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى ١٩٢٩، رقم ٧١٠، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى ١٩٢٨. ص ٦٢١ فى قضية Rendon مجموعة أحكـــام مجلـــس الدولة فى ١٩٤٥/٢/٢ فى قضية Moineail .

ثم يذهب المجلس إلى الجمع فى بعض أحكامه بين كل من المعيار الموضوعى والمعيار الشكلى بالنظر إلى الهيئة مصدرة القرار ثم الإجراءات القضائية المتبعة أمامها فى الفصل فى منازعة يصدر فيها قرار له قوة الشئ المحكوم به[1].

وعلى هذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسى أخذ فى بعض قضائه بالمعيار المادى وفى البعض الآخر بالمعيار الشكلى. ثم يجمع فيما بين الشكل والموضوع[2].

(ب) القضاء المصرى:

*** القضاء العادى:**

إتجهت محكمة النقض فى بداية أحكامها إلى الأخذ بالمعيار الشكلى حيث خول القانون الهيئة مصدرة القرار (مجلس الوزراء) سلطة الحكم فى هذا الشأن (تعطيل صدور جريدة)[3]. وإعتبرت أن هذا القرار عملاً قضائياً.

ثم انحازت محكمة النقض إلى المعيار الموضوعى تأسيساً على قيام منازعة يفصل فيها بحكم حائز قوة الشئ المقضى فيه[4].

---

(1) مجموعة أحكام مجلس الدولة فى ١٩٤٧/٣/٧ د. القطب محمد طبلية، العمل القضائى المقارن، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٢) إنظر: م. هند عبد الحليم طنطاوى، المرجع السابق، ص ٣٢٧ وما بعدها.

(٣) محكمة النقض ، الدائرة المدنية، حكم فى ١٩٣٣/٢/٩، المحاماة، للسنة ١٣، عدد ٨ ،ص ٩٨٣، رقم ٤٨٥، مجموعة أحكام النقض، القضية رقم ١٤٦، السنة ١٩. ق. فى ١٩٥١/٣/٢٢، س٢، ع٢، ص ٤٥٠، رقم ٨٣، إنظر عكس ذلك محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢٠٠٠/٩/٩ الدعوى رقم ١١٥٢٥ لسنة ٥٤ق .أ، ص١٤ غير منشور.

(٤) محكمة النقض فى ١٩٦٧/٢/١٦.

وهو ما ذهبت إليه محكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة اســتئنافية من إعتبار العمل القضائى هو الذى يصدر فى خصــومة حــول مســألة قانونية ويكون له قوة الشئ المقضى به[١].

* القضاء الإدارى:

أخذت محكمة القضـــاء الإدارى فــى أحكامهـــا الأولـــى بمعيـــار موضوعى[٢] ثم مزجت فيما بعد ــ سيراً على مــنهج مجلــس الدولـــة الفرنسى[٣] ــ بين المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى[٤].

وهو ما سارت عليه المحكمة الإدارية العليا حيث أخذت فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٦ بالمعيار الموضوعى[٥].

ثم عدلت مرة ثانية إلى كــل مــن المعيــار الشــكلى والمعيـــار الموضوعى وسارت على ذلك فى حكمها فى ١٩٦٨/١/٦ من مجموعـــة أحكامها وذلك بالنظر إلى الهيئة والإجراءات مع الفصل فــى الخصــومة

---

(١) محكمة القاهرة الابتدائية، إستئناف مستعجل فى ١٩٥٨/١٠/٢٠، مجلة المحاماة، السنة ١٩، العدد ٧ ، ص ٨٦٩ وما بعدها.

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٤٨/٢/١٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة الثانية، ص٥١، حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٤٨/٤/٢٨، مجموعة مجلس الدولة، السنة الثانية، ص ٦٢٩ وما بعدها.

(٣) د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائى فى ضوء الفقه وأحكام القضاءمؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٩٠، ص٧٤.

(٤) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٥/١/٢٤، القضية رقم ٤٨٣ لسنة ٧ق. مجموعة مجلس الدولـــة، الســنة التاســعة، ص ٢٥٧، محكمـــة القضـــاء الإدارى فـــى ١٩٥٤/١٢/١٣، القضية رقم ٣٩٤ لسنة ٧ق. مجموعة مجلس الدولـــة، الســـنة التاسعة، ص ١٢٧.

(٥) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٠/٤/٢٦، مجموعة أحكـــام المحكمـــة الإداريـــة العليا، السنة الخامسة، ص ٨١٤ وما بعدها.

بقرار يحوز قوة الشئ المقضى فيه[1].

المطلب الثانى

الأعمال القضائية الصادرة من سلطة الحكم

تشمل ــ من جهة أولى ــ تلك الأعمال الصادرة من جميع المحاكم التى ينتظمها قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة على حسب تلك الأنظمة التى تسير عليها الدول فى تنظيمها للقضاء موحداً كان أم مزدوجاً، وذلك على ما عرضنا له فى الفصل الخاص بالتنظيم القضائى[2].

ويضاف إليها الأعمال الصادرة وما سوف نعرضه لاحقاً مما سميناه المساهمة الشعبية فى العدالة وما نتج عنه إبتداع القضاء الشعبي أى المحاكم الاستثنائية والمحاكم العسكرية وتلك التى إتسعت ولايتها، حتى ضمنت أغلب دساتير الدول بالنص فى صلبها على هذا القضاء وغالبيتها دول العالم الثالث[3].

بل وبلغ الأخذ بالقضاء الشعبى ذروته ليستخدم القضاء العام (العادى) فى دول الكتلة الشيوعية وعلى رأسها الاتحاد السوفيتى سابقاً كأداة لترسيخ الأيديولوجية الماركسية فى صورة أحكام قضائية صادرة عن السلطة القضائية ذاتها.

وتتبسط ــ من جهة ثانية ــ ليشتمل تلك الأعمال القضائية بداية من التبليغ مروراً بالمحاكمة وإصدار الحكم إنتهاء بالتنفيذ وما يلحق به من حجز تنفيذى وتحفظي .

---

(١) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص٧٨.

(٢) إنظر ص ٣٧ وما بعدها .

(٣) إنظر ص ٢٢١ وما بعدها .

هذا ما سنتعرض له إنشاء الله فى موضوع الدراسة بإساءة إستعمال حق التقاضى فى الخروج به عما شرع، وذلك فى قسميها التاليين علــى التفصيل المناسب فى موضعه.

القسم الأول
الإعتداء على ضمانات كفالة حق التقاضى

القسم الأول

الاعتداء على ضمانات كفالة حق التقاضي

يعد القاضي الطبيعي الذى أسند إليه الدستور وكل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة ولاية القضاء العامة صاحب الإختصاص الأصلي، والذى يمكنه ممارسة وظيفته القضائية مستقلاً نظراً لأنه المهنى المتخصص والمؤهل للقيام بهذه الوظيفة. كما أنه مقرر له الحصانات التى تضمن إستقلاله وحياده بعيداً عن التأثر أو التأثير عليـه. الأمـر الـذى ينعكس على جوهر حق التقاضى . حيث يعد ثمرة ومحصـلة الكفـالات وغاية الحصانات. بحيث إذا إنتفت أو إنتقصت أو إعتدى عليها بأى مـن الأساليب أو من جانب السلطات أو الأفراد، كان الاعتداء الشديد على حق التقاضى ذاته وبنفس القدر.

وبالفعل فقد شهد حق التقاضى إعتداءًصارخاً ـ يزداد بوضوح فى دول العالم الثالث ـ فى صور عديدة على قمتها المحـاكم الاسـتثنائية، وبأساليب شتى من السلطتين التنفيذية والتشريعية على تفـاوت بينهمـا. الأمر الذى يدعونا إلى معالجة إنتقاص ولاية القضاء الطبيعى فـى هـذا القسم فى بابين:

الباب الأول: مظاهر إفتئات السلطات العامة على حق التقاضى.

الباب الثانى: آثار إفتئات السلطات العامة على حق التقاضى.

الباب الأول
مظاهر إقتئات السلطات العامة على حق التقاضى

الباب الأول
مظاهر إفتئات السلطات العامة على حق التقاضى

يترتب على إعمال مبدأ الفصل بين السلطات ضرورة التزام كل سلطة الحدود المقررة لها، وقد خص الدستور السلطة القضائية بولاية الفصل فى كافة المنازعات سواء أكان قضاءً موحداً أم مزدوجاً، إلا ما أخرجه الدستور عن تلك الولاية الشاملة ــ كأعمال السيادة ــ وإعتبرها الدستور القاضى الطبيعى المؤهل وحده لممارسة الوظيفة القضائية دون غيره إعتماداً على ما خول لها من ضمانات وإمتيازات تؤهلها لإنجاز أعبائها بحيدة، مع إضفاء القدسية والنفاذ لإحكامها فى مواجهة الكافة بما فيها السلطتين التنفيذية والتشريعية، وإلزامهما بعدم التدخل فى شئون السلطة القضائية والعدالة عموماً بأية صورة من صور التدخل والاغتصاب التى ما فتئت السلطتان التشريعية والتنفيذية ودأبتا عليه، مما أفضى إلى إنتقاص ولاية السلطة القضائية تدريجياً بحيث غدت وكأنها ليست بسلطة ثالثة، الأمر الذى ينذر بالخطر والإنهيار لمبدأ الإستقلال والفصل بين السلطات، بل أن نفوذ السلطة التنفيذية قد استفحل أمره فتدخلت تدخلاً سافراً فى شئون السلطة القضائية مستخدمة فى ذلك السلطة التشريعية لإقرار العديد من القوانين التى تسلبها ولايتها المحجوزة لها، ومن ثم يكون لزاماً علينا تبيان ذلك مع التعرض لموقف الفقه الإسلامى لاستجلاء مدى وجود مثل هذا الاعتداء على السلطة القضائية من جانب السلطات العامة الأخرى على نحو ما ثبت من هذا التدخل فى الأنظمة الوضعية ــ على ما سنرى ــ وذلك فى فصلين متعاقبين: يخصص أحدهما لتحديد المظاهر المختلفة لتدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية فى إختصاص السلطة القضائية في النظم الوضعية .

ونقرر فى الآخر بالمقابل لذلك لاحتمالات هذا التدخـــل فـــى إختصـــاص السلطة القضائية فى الفقه الإسلامى على أن يسبق ذلك فصلان مرتبطـــان لبيان أهمية مبدأ المساواة أمام القضاء. وما يرتبط به من ضرورة إستقلال القضاء.

الفصل الأول
مبدأ المساواة أمام القضاء

تعد المساواة أمام القضاء نتاجاً طبيعياً لمبدأ المساواة أمام القانون. تلك المساواة التى نص عليها الدستور، والتى تعنى وجوب عدم التفرقة فيما بين الأفراد ذوى المراكز القانونية المتماثلة. ولأهمية تلك المساواة فقد عنيت بها الأنظمة الوضعية عناية فائقة بحيث ضمنتها نصوص دساتيرها ومواد قوانينها، بل أكدت عليها من قبل هذا وذاك المواثيق الدولية التى ألزمت أتباعها التقيد بها دون إعتبار لمعايير عرقية أو مذهبية أو دينية أو إجتماعية . وهو ما أكدت عليه أشد التأكيد الشريعة الإسلامية بحقيقة لم تصل إليها أى من النظم الوضعية بإعتبار أن المساواة هى وسيلة تحقيق غاية شاملة. ألا وهو العدل الذى قامت به السموات والأرض، وجعلها فروضاً شرعية يلتزم بها كل من أنيط به تحقيقها ، تجد مصادرها فى القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع وغيرها من مصادر الأحكام الشرعية، تلك المساواة أمام القضاء ينبنى عليها ضمانات أساسية للأفراد يتمثل فى إعمال مقتضياتها، التى تتمثل فى وجوب مثوله أمام القاضى الطبيعى بمعاييره المسلم بها، وذلك ما سنعرض له فى مباحث ثلاث على النحو التالى:

المبحث الأول: المساواة أمام القضاء فى القانون الوضعى.

المبحث الثانى: المساواة أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: مقتضيات ومعايير المساواة أمام القضاء.

المبحث الأول

المساواة أمام القضاء فى القانون

يفرض مبدأ المساواة أمام القضاء الوقوف على المصادر التى نصت على هذه المساواة كما يفرض تحديد مضمونها النظرى والعملى. وذلك فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مصدر مبدأ المساواة

تقرر مبدأ المساواة العام [1] بنص المادة الأولى من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى العاشر من ديسمبر عام ألف وتسعمائة وثمانية وأربعين، حيث نصت على أنه:

يولد جميع الناس أحراراً متساويين فى الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الآخاء.

ونصت المادة الثانية على: حظر أى تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو أى وضع آخر ودون تفرقة بين الرجال والنساء.

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع:
حقوق الإنسان. د. محمود شريف بسيونى. د. محمد سعيد الدقاق. د. عبد العظيم وزير. ص٢٣٠. د. القطب محمد طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان ص١٠٢ وما بعدها. د. مصطفى محمود عفيفى، الحقوق المعنوية للإنسان ص٤٠ وما بعدها. د. عبد الغنى بسيونى. المساواة أمام القضاء المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها. إبراهيم أحمد الشيخ، المساواة أمام القضاء ص ٦٦ وما بعدها. د. محمد سليم العوا، فى النظام السياسى للدولة الإسلامية، دار الشروق ص٢٦٦ وما بعدها. د. محمد الشحات الجندى، معالم النظام السياسى فى الإسلام مقارناً النظم الوضعية مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها.

وتضمنت المادة الحادية عشرة من ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الصادر عن المعهد الدولي للدراسات في العلوم الجنائية بسيراكوزا ديسمبر ١٩٨٦؛ على مبدأ المساواة في مجالي القانون والقضاء ما يلي:

١- الناس متساوون أمام القانون.

٢- الناس متساوون أمام القضاء وتكفل الدولة إستقلال القضاء وحياده.

٣- تكفل الدولة إستقلال مهنة المحاماة.

ونص الدستور الصادر في سبتمبر ١٩٧١ في المادة (٤٠) على أن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساون في الحقوق والواجبات العامة ولا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين.

المطلب الثاني

مضمون مبدأ المساواة

يقصد به عند تطبيقه بصورته المثالية المجردة: عدم التفرقة أو التمييز فيما بين الناس على أساس من الانتماء العنصري أو الجنس أو التمايز اللغوي أو الديني أو العقائدي السياسي أو الأخلاقي أو الإختلاف الطبقي الاجتماعي المالي(١).

---

(١) د. مصطفى عفيفي الحقوق المعنوية للإنسان ، المرجع السابق، ص١٦، الهامش أيضاً وإنظر د. صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الجديدة ص٢٥٠.

إنظر د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان ، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها، د. حامد محمد أبو طالب، نظام القضاء المصري في ميزان الشريعة ، دار الفكر العربي ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م. ص ٢٣.

CA Paris. Ch. 11, 5 juin 1998, G.P., 1999 comn, n. 2, not Mvereon D.A. 1999, p. 70 Jean Duffarat: Les noveaux mouvements relijeux et le droit international, R.D.P, 4, 1998,p. 1037 – 1065, p. 1037.

ويقصد بتطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء: إقامة العدالة بين الأفراد وفقاً لمبدأ المحاكمة العلنية العادلة بواسطة جهة قضائية موحـدة محايـدة ومستقلة، يتمتع المتقاضون أمامها دون تفرقة بينهم بكافة حقوق الـدفاع أصالة أو بالوكالة، إستهدافاً لتحقيق الغاية النهاية له والمتمثلة فـى دفـع المظالم عن أصحاب الحقوق والحريات وإنصافهم ممن إجتـرأ عليهـا. وبغض النظر عن أى تفاوت أو إختلاف بينهم فى المكانـة أو القـوة أو الانتماء العنصرى أو العقائدى[١]. أمام قاضيه الطبيعى، حيـث العلاقـة الوثيقة بين المساواة أمام القضاء والقضاء الطبيعى[٢].

أو بنفس المعنى: ممارسة جميع مواطنى الدولة لحق التقاضى على قدم المساواة أمام محاكم واحدة ، بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصـل أو الجنس أو اللون أو اللغة، أو العقيدة، أو الآراء الشخصية[٣].

المبحث الثانى

المساواة أمام القضاء فى الفقه الإسلامى

المساواة هى الركيزة الكبرى فى الشريعة الإسلامية والتى يؤسـس عليها العدل المطلق الذى هو سمة هذه الشريعة وسر خلودها. وقد قررت هذه الشريعة هذه المساواة فى جميع مصادرها. طبقت تطبيقاً واقعياً أبرز خصائصها ومضمونها الأمر الذى يفرض علينا التفصيل فـى المطلبـين التاليين:

---

(١) د. مصطفى محمود عفيفى، الحقوق المعنوية للإنسان المرجع السابق، ص٤٠.

(٢) د. السيد عبد العال تمام، كفالة حق التقاضى، دراسـة مقارنـة فـى الشـريعة الإسلامية وفى كل من السعودية ومصر وفرنسا، دار النهضة العربيـة، بـدون تاريخ نشر، ص٩٨.

(٣) د. عبد الغنى بسيونى ، مبدأ المساواة وكفالة حق التقاضى. المرجـع السـابق. ص١١٠.

المطلب الأول

مصادر مبدأ المساواة فى الفقه الإسلامى

قررت الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة أمام القضاء فــى القــرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ودستور المدينة المنــورة وإجمــاع الأمــة وكتاب القضاء لعمر بن الخطاب.

الفرع الأول

القرآن الكريم

ورد الأمر بالمساواة فى العديد من الآيات الكريمة التى لا تقع تحت حصر، نسوق منها قوله تعالى (**إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلــى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعماً يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً**)[1].

فالحكم بالعدل بين الناس يدل عليه مطلق اللفــظ مــن العموميــة والتجريد دونما أى تقييد أو تخصيص وقوله تعالى (**يا أيها الذين إمنــوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعــدلوا وإن تلوو أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً**)[2]. وهذه إشارة أيضــاً إلى تنفيذ ذلك الأمر الإلهى بالقسط، ثم تكرار الأمر بالعدل مرة ثانية عن طريق نفى اتباع الهوى بعدم العدل والجور بسبب التمايز الاجتمــاعى أو المالى أو القرب أو البعد للمتقاضيين بالنسبة للحكم.

وقرر الإسلام هذا المبدأ كأحد الركائز التى يقوم عليها ولم يقف عند

---

(١) سورة النساء الآية ٥٨.

(٢) سورة النساء الآية ١٣٥.

حد النص عليها فقط، بل قد جعل الإسلام هذا الحق فروضاً شرعية وواجبات ضرورية[1] يلتزم بها الحاكم قبل المحكوم ويؤده الحاكم تطوعاً وسعياً فى تحقيقها.

ولقد تم تطبيق مبدأ المساواة بوجه عام وأمام القانون بصفة خاصة تطبيقاً سليماً وكاملاً فى الإسلام. حيث جاء الإسلام بالمساواة والعدالة والإخاء قبل أن تنادى بها الثورة الفرنسية. بأكثر من ألف عام[2] ومع الفارق بين ما هو من صنع البشر وبين ما هو من صنع الله سبحانه وتعالى إذ لا مجال للمقابلة أو المقارنة للتميز بالصلاحية المطلقة المؤدية للتطبيق الزمانى والمكانى غير الخاضع للظروف والمتغيرات البيئية المحيطية المجتمعية[3]. وعرف المجتمع الإسلامى التطبيق المثالى لتلك المبادئ دون أدنى تفرقة بين حاكم ومحكوم أو مسلم وكافر أو غنى وفقير.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمنظور إسلامى عالمى للحق فى تلك المساواة المطلقة بين البشر[4].

---

(١) د. مصطفى محمود عفيفى، الحقوق المعنوية للإنسان، المرجع السابق ص٩، والمستشار: البشرى محمد الشوربجى. حقوق الإنسان أمام القضاء، بحث بمجلة المحاماة. العدد السابع والثامن سبتمبر وأكتوبر ١٩٩١ ص ١٢٣ : ١٢٦. د. إبراهيم أحمد الشيخ، المساواة أمام القضاء رسالة ماجستير ، جامعة الأزهر، ١٤٠٩ هـ- ١٩٨٩م. ص٦٦.

(٢) د. عبد الغنى بسيونى ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى، المقدمة ص١٠.

(٣) د. مصطفى محمود عفيفى، الحقوق المعنوية للإنسان، المرجع السابق، ص٦، ٨ وما بعدها. د. يوسف القرضاوى، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة القاهرة. بدون سنة نشر ص٢٧: ص٣٥. د. محمد أنس جعفر ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ١٩٩٨، ص ١٣٨.

(٤) د. السيد عبد الحميد فودة، مبدأ المساواة ومدى تطبيقه فى مصر " دراسة تاريخية"، المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد ١١ ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م. ص ٦٨٦.

الفرع الثانى

السنـــــة المطهرة

تزخر السنة بالعديد من الأحاديث النبوية القولية والفعلية التى تقرر مبدأ المساواة ومن ذلك كما هو معلوم فـــى حادثـــة المـــرأة المخزوميـــة الشريفة[1] التى سرقت، حينما طلبوا من أسامة بن زيد حب رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أن يكلمه فى أن يعفيها من تطبيق الحـــد عليهـــا. لمكانتها ومنزلتها فى قريش فغضب رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ غضباً شديداً وعنف أسامة وقال رسول الله ـــ صلى الله عليـــه وســـلم ـــ قولته الشهيرة: " أتشفع فى حد من حدود الله إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. أيم والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".

الفرع الثالث

دستور المدينة المنورة

تضمن دستور المدينة فى المادة ٤٢ منه وكـــذلك ســـنة الخلفـــاء الراشدين رضوان الله عليهم التأكيد على مبدأ المساواة ومنها قول الصديق ـــ رضى الله عنه ـــ "القوى فيكم ضعيف عندى حتى آخـــذ الحـــق منـــه والضعيف فيكم قوى عندى حتى آخذ الحق له"[2].

---

(١) الإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيســـابورى المولـــود ســـنة ٢٠٦ والمتوفى سنة ٢٦١ هـــ، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربـــى، بيـــروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى. باب قطع السارق الشريف وغيره والنهـــى عـــن الشفاعة فى الحدود. ج٣ ، ص ١٣١٥.

(٢) إنظر: د. محمد الشحات الجندى، معالم النظام السياسى فى الإســـلام ، المرجـــع السابق. ص٧.

الفرع الرابع

الإجمـــــاع

ـ أجمعت الأمة على سيادة مبدأ المساواة بين الناس جميعاً دون نكير من أحد. وأيضاً دستور القضاء الخالد الــذى صـــاغه الفـــاروق عمـــر ـ رضى الله عنه ـ إلى أبى موسى الأشعرى . الذى إعتبره فقهاء قانون المرافعات والقانون العام رسالة جامعة مانعة[1] فـــى مجـــال التقاضـــى، وصالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان بما فيها مـــن تحقيـــق للمســـاواة المطلقة بين المتقاضين، وهذا أيضاً ما يتضح من رســـالة الإمـــام علـــى رضى الله عنه إلى الأشتر النخعى واليه على مصر.

المطلب الثانى

مضمون مبدأ المساواة

طبق الخلفاء الراشدون ـ رضوان الله عليهم ـ هذا المبـــدأ علـــى أنفسهم إقتداءً برسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغضبوا حين ميزهم القضاة عن خصميهم حتى ولو كان هذا الخصم غير مسلم. ولا يوجد نظام قضائى فى العالم طبق مبدأ المساواة أمام القضاء وبمثل ما اهتم به النظام القضائى الإسلامى، بل أوجب على القاضى مراعاة هذا المبدأ فى كل شئ حتى لحظـــة ولفظه ومجلســـه ودخول الخصـــم عليه[2] وتحدث الفقهـــاء

---

(١) العلامة: عبد الرحمن محمد بن خلدون ، كتاب عمر لأبـــى موســـى الأشـــعرى، الطبعة الثالثة مزيدة، منقحة، تحقيق.د. على عبد الواحد وافى، دار نهضة مصر للطبع والنشر، الفجالة، القاهرة ، بدون سنة نشر، ج٢ ، ص ٦٢٨-٦٢٩.

(٢) الإمام علاء الدين بن الحسن على بن خليل الطرابلسى، معين الحاكم فيما يتـــردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى الحلبى، الطبعة الثانية: ١٣٩٣هـــ ـ١٩٧٣م، ص٢٠.

المسلمون تفصيلاً مفصلاً عن مبدأ المساواة، وخلاصة قولهم أن.. "إطلاقه يعم الصغير والكبير والخليفة والرعية والدنئ والشريف والأب والإبن والمسلم والكافر"[1].

المبحث الثالث

مقتضيات ومعايير المساواة أمام القضاء[2]

لكى يوضع مبدأ المساواة أمام القضاء موضع التطبيق فلابد من تطبيق مجموعة من المعايير نعرض لها فى الثلاث مطالب التالية.

المطلب الأول

توحيد جهات القضاء ووحدة المحاكم

ذلك بسريان تنظيم موحد للهيئات والمحاكم القضائية لا يعترف بالمحاكم الاستثنائية أو الخاصة، وبتطبيق فكرة القضاء الطبيعى بنظر الخصومة أو المنازعة وفقاً لطبيعتها الذاتية المميزة دونما إعتبار لإختلاف أطراف الدعوى أو تباين أشخاصهم[3]. والمختص بنظرها سلفاً طبقاً

---

(١) د. حامد محمد أبو طالب، نظام القضاء المصرى فى ميزان الشريعة ، دار الفكر العربى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ٢٥. الشيخ محمد عرفه الدسوقى، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ص ١٢٤. محمد أمين الشهير بابن عابدين. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، شركة ومكتبة ومطبعة الحلبى، الطبعة الثالثة، ج٥، ص ٣٧٩، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م ، د. عبد الجليل محمد على ، المرجع السابق، ص ٢٥٥. د. عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، مكتبة القدس بغداد، دار الوفاء المنصورة، الطبعة السادسة عشر، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م ، ص٢٢٨.

(٢) د. أحمد رفعت خفاجى، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، القاهرة، ص١١: ١٣.

(٣) د. مصطفى عفيفى، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص٤١، ٤٢. د. عبد الغنى بسيونى، المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى.. ، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها.

لإختصاصه الولائى بها والمسند إليه من الجمعيـة العموميـة للمحكمـة المختصة .

المطلب الثانى

وحدة التشريعات الموضوعية والإجرائية

إذ يتعين سريان طائفة موحدة ومنطقيـة مـن القواعـد القانونيـة والإجرائية والموضوعية النافذة والسابقة على الوقائع دون تفرقة أو تمييز بين شخص وآخر أو طائفة وأخرى(١).

المطلب الثالث

وحدة العقوبات والتنفيذ

بتوقيع نفس العقوبات المقررة بالقانون السارية على ذات الجـرائم الواحدة دون تمييز بين شخص وآخر، مع الأخذ فى الإعتبار أن هـذا لا يتعارض مع التفاوت فيما بين العقوبات المقررة بحديها الأقصى والأدنى، ويرتبط هذا المبدأ، بمبدأ شخصية العقوبات.

وأيضاً وحدة التنفيذ للجميع دون تمييز بين المحكـوم علـيهم فـى إجراءات ووسائل تنفيذ العقوبة المحكوم بهـا علـيهم وخاصـة عقوبـة الإعدام(٢).

مع الأخذ فى الإعتبار ــ حتى يتحقق تطبيق مبدأ المسـاواة أمـام

= = (Etat-Michael H.DAVIS, La,laicite de ecoles publiques aux Sunisyetyl' affaire) ds Faulardos en France. Rfda.1 1991, le amnjanvei Feveier.p. Go-67.

(١) د. مصطفى عفيفى، الحقوق المعنوية، المرجع السـابق، ص٤١، ٤٢. د. عبـد الغنى بسيونى ، كفالة حق التقاضى، المرجع السابق، ص ١٦.

CLAUDE-ALBERT COLLARD: Libertes publiques, 5 "ed-precis Dalloz, paris 1975, p. 2et pp. 26-27 et p. 183 ets.

(٢) د. عبد الغنى بسيونى ــ كفالة حق التقاضى، المرجع السابق، ص٢١، ٢٢:

CLAUDE-ALBERTCOLLARD: op. Cit., pp. 27 et 183 ets.

القضاء ــ لابد من أن تكون المحكمة المختصة ولائياً. بالدعوى محــددة بالقانون فى وقت سابق على نشوء الدعوى. فلا يحوز إنتزاع المــواطن من قاضيه الطبيعى إلى محكمة أخرى أقل ضماناً، فتنشأ خصيصـــاً مــن أجله، كما يجب أن تكون ولاية هذا القضاء محدد وفق معايير موضوعية ثابتة غير متوقفة على مشيئة سلطة معينة، وأن تكون دائمة وأن تشــكل بكاملها من قضاة مهنيين. متفرغين يتمتعون بالإستقلال، ويتحصنون بعدم القابلية للعزل(١).

---

(١) إنظر د. السيد تمام ، الوجيز فى قانون المرافعات الكتاب الأول، التنظيم القضائى والإختصاص، المكتبة الجامعية، شبين الكوم ، ١٩٩٧ ص١١٦-١١٧. د. محمد كامل عبيد إستقلال القضاء رسالة دكتوراه، طبعة نــادى القضـــاة ١٩٩١، ص ٥٧٠ : ٥٧٦. م. بدر المنياوى ، م.سرى صيام المساواة أمام القضـــاء ص١٠٠ المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية بالقاهرة ١٩٩١، ص١٠٠.

الفصل الثانى
إستقلال القضاء

يرتبط الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء على النحو السابق بيانه بالإخلال بإستقلال القضاء بإعتباره سلطة للفصل فى الخصومات. تلك السلطة التى تتطلب أن تمارس وظيفتها دون أدنى تأثير أو تأثر بمركز الخصوم فرداً كان أو سلطة، ودون خوف على مستقبله بفاعلية مبدأ عدم القابلية للعزل.

هذا المبدأ مقرراً فى ظل النظم الوضعية على إختلاف مشاربها. كما هو مقرر أيضاً فى الشريعة الإسلامية ليحدد الحدود الفاصلة بين هذه السلطة وكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية. وذلك من خلال النصوص الدستورية والقانونية التى تأكد عليه ضماناً لحسن أداء السلطة القضائية لوظيفتها برغم أو ما أسفر عنه تطبيق تلك النصوص على الواقع من الأعتداء عليه. وما أبداه الفقه من مقتضيات هذا الإستقلال وذلك فى مبحثين:

المبحث الأول: إستقلال القضاء فى النظم الوضعية.

المبحث الثانى: إستقلال القضاء فى النظام الإسلامى.

المبحث الأول
إستقلال القضاء فى النظم الوضعية

المقصود بإستقلال القضاة هو أن يكونوا أحراراً فى البحث عن الحق والعدل دون أن يكون هناك تأثير من سلطة أو ضغط من حاكم أو

تدخل من ذوى النفوذ وألا يخافوا فى الله لومة لائم[١].

وقد نص الدستور الدائم الصادر فى ١١ نوفمبر ١٩٧١ فى المواد ٦٤، ٦٥، ١٦٥، ١٦٦ على أن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة" وتخضع الدولة للقانون، وإستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات"[٢].

وأن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون" وأن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة" [٣].

كما قرر الدستور حصانة القضاة وعدم قابليتهم للعزل[٤].

وهذا ما أكده قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى المادة (الخامسة عشر) من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ١٩٧٢ في المادة (العاشرة) التى تحدد اختصاص محاكم مجلس الدولة بترتيب درجاتها.

واستقلال القضاء هذا لا يستمد وجوده من إعلانات حقوق الإنسان أو من نصوص الدساتير، فهو أسبق فى الوجود من كل نص أو قانون، إذ

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضى، المرجع السابق ص٥٨١، د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص١٦، ص ١١٠، وما بعدها د. فاروق الكيلانى ، استقلال القضاء المرجع السابق، ص ٩ : ١٦ ، المرجع السابق، د. أحمد رفعت خفاجى ، قيم وتقاليد السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٢٥.

(٢) المادة ١٦٤ ، المادة ١٦٥.

(٣) المادة ١٦٥ ، المادة ١٦٦.

(٤) المادة ١٦٨.

يستمد من مبادئ العدالة ذاتها التى تكره التحيز وتأبى الظلم[١]... فإذا نصت عليه أحكام الدستور أو القانون فإنما لتؤكده وتصونه، وإذا لم تنص عليه فلا يجوز إهداره أو إنكاره[٢].

والغاية من تقرير هذه الضمانات أن تشيع فى نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان إلى الفصل فى منازعاتهم وأقضيتهم بعيد عن كافة الأهواء والمؤثرات.. أى أنها مقررة من أجل حماية المتقاضيين أنفسهم بإيجاد القاضى العادل الذى يحتكمون إليه[٣]. كما أنها تؤدى إلى قيام القاضى بوظيفته حراً مستقلاً آمناً فى حاضره ومطمئناً على مستقبله[٤]. تلك الحقيقة التى أبرزها كبير القضاة الأمريكيين " ستورى Story " حين قال: " لا توجد فى الحكومات البشرية سوى قوتين ضابطتين: قوة السلاح وقوة القوانين. وإذا لم يتول القوانين قضاة فوق الخوف وفوق كل لائمة فإن قوة السلاح هى التى ستسود حتماً"[٥]. وبذلك يأمن الضعيف ويطمئن إلى أنه أمام قضاء يأخذ بحقه مهما يكن خصمه قوياً بماله أو نفوذه أو سلطانه إذ يجب أن ترعى الجميع عين العدالة[٦].

---

(١) د. محمد كامل عبيد إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٥، ص ٢١.

(٢) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق ، ص ١٨٠ .

(٣) د. أحمد رفعت خفاجى، قيم وتقاليد السلطة القضائية، المرجع السابق، نص ٢٦.
د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص ١٤١، ١٤٢.
د. حسن اللبيدى. الحوارى عبادة بن الصامت، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٤) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء ، المرجع السابق، بند ٤٥، ص ٣٦.
Roger (P.): Instetutions judiciares, 5 ed, 1993, n. 23, p. 25.

(٥) د. محمد عصفور ، إستقلال السلطة القضائية، المرجع السابق ص٢ .

(٦) د. أحمد رفعت خفاجى، المرجع السابق، ص ٢٨. د. جمال العطيفى ٧٧، آراء فى الشريعة والحرية، المرجع السابق ، ص ٧٧ .
د. فاروق الكيلانى ، إستقلال القضاء المرجع السابق، ص ٦. أ.د. محمد باهى يونس، الغرامة التهديدية ، دار الجامعة الجديدة للنشر،٢٠٠٠ ، ص٩٩م.

ذلك لأن إستقلال القضاء إنما هو هدف أو وسيلة عظمى لتحقيق العدالة فى المجتمع. فإذا لم يكن القضاء مستقلا فلا يمكن أن تكون هناك عدالة، حيث تقترن العدالة دائما بإستقلال القضاء. ذلك أن القضاء المستقل أداة جبارة لتحقيق العدالة وضمان تطبيقها وترسيخ قواعدها فى المجتمع بتحقيق المساواة بين جميع الأفراد أمام القانون وعدم التمييز بينهم، فيرفع الظلم والجور عنهم(١).

ويترتب على ذلك أن إستقلال القضاء هو الذى يحمى مسار العدالة فى المجتمع، فيؤدى لذيوع الطمأنينة فى نفوس المواطنين. وهو الذى يرتفع بالعمل القضائى فوق الشبهة والتحكم ، فيعطى للعدالة معناها الحقيقى(٢). ذلك لأن العدالة هى الإنصاف القائم على إيصال الحقوق إلى أصحابها ، ويكون نتيجة لذلك أن سيادة العدل تقتضى أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض عادل ومحايد، يعطى الحق إلى صاحبه من أقرب الطرق إليه باعتبارها هى الصراط المستقيم(٣).

ولا يتحقق عدل القاضى وحياده إلا إذا كان مستقلا، لا يرهب من أحد لنفوذه أو سلطانه.. يهب نفسه لنصرة الحقيقة ويقفها على خدمة العدالة وحمايتها(٤) باعتبار أن أدائهم للوظيفة القضائية فى استقلال يمثل جزءا أصيلا من معانى ودلالات دولة القانون وسيادته(٥).

وبالتالى يمكن القول بمفهوم المخالفة أن الاعتداء على إستقلال

---

(١) د. فاروق الكيلانى، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص٥، ص٦.
(٢) المرجع السابق ، ص ٥ ، ص ٦ .
(٣) الشيخ عبد الحميد كشك، المرجع السابق، ص ٩٤٤.
(٤) د. محمد كامل عبيد. استقلال القضاء، المرجع السابق بند ٢٥ ، ص١٩.
(٥) التقرير الاستراتيجي العربى لسنة ١٩٩٢م ، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام القاهرة، ١٩٩٣ ، ص ٣٠٣.

القضاء إضعاف لوظيفته فى أداء العدالة وحمايتها[1] ذلك أن العدالة هى شرعة الله ومنهاجه وهى الأساس المتين والدعامة القوية التى يقوم عليها قواعد الشرع وأحكامه[2] والتى تقوم على العمل الدؤوب المستمر وبصفة منتظمة على إعطاء كل ذى حق حقه[3] طبقاً لشرعة الله ومنهاجه.

والقاعدة الراسخة فى أى مجتمع ديمقراطى هى الفصل بين السلطات، حتى لا تتغول سلطة، على أخرى وكى يتحقق التوازن فى الأداء الديمقراطى[4].

ومن المستقر والمجمع عليه فقهاً وقضاء وتشريعاً ــ دستوراً كان أم قانوناً ــ أن السلطة القضائية إحدى السلطات الثلاث التى تمثل أضلاع مثلث نظام الحكم الديمقراطى[5]. ومن ثم فمن قائل[6] ترتيباً على التقسيم للسلطات وجوب ترأس هذه السلطة لقاضى القضاة"[7]. ويكون بالتوازى

---

(١) د. فاروق الكيلانى ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٥.

(٢) فضيلة الإمام الأكبر الشيخ، محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، الطبعة السادسة عشر، ص ٤٤٥.

(٣) المرجع السابق ، ص ٤٤٥ .

(٤) د. محمد كامل عبيد. إستقلال القضاء. المرجع السابق، بند ٨٩٧، ص ٨٠١.

(٥) د. حسن مصطفى الليبدى، الحوارى عبادة بن الصامت القاضى المرجع السابق ، ص ٢١٧.

(٦) محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، بند ٨٩٧، ص ٨٠٠، د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٧) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، نبذة ٢٣، ص١٦، فضيلة د. محمد سلام مدكور. القضاء فى الإسلام، المرجع السابق. ص٣١. إنظر أيضاً إستقلال العدالة فى الوطن العربى الدراسة المقدمة من قبل جمعية المحامين الكويتية " من نشاطات جمعية المحامين الكويتية" إلى مؤتمر المحامين العرب المنعقد بمراكش فى ٨ : ١٠ نوفمبر ١٩٨٨. مجلة المحامى التى تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة الثانية عشر، أعداد يناير ــ مارس ١٩٨٩، ص ١٩٣، ١٩٤. د. فاروق الكيلانى ، إستقلال القضاء ، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

وعلى قدم المساواة مع رئيس السلطتين التشريعية والتنفيذية سواء بسواء يحاط هو وقضاته بكافة الضمانات الحقيقة التى تكفل إستقلالهم الوظيفى والعضوى[1]، لا أن يكون رئيسها ــ وزير العدل ــ أحد الوزراء التابعين للسلطة التنفيذية[2]. فتغدو وكأنها فى مرتبة متدنية بكثير وتتنازل عن كونها سلطة نص عليها فى صلب الدستور تقف على قدم المساواة مع هاتين السلطتين[3] تؤدى وظيفتها وتدير وتنظم شئونها بكامل حريتها وإرادتها فى إطارها الدستوري شأنها شأن الحرية والإرادة التى تتمتع بها السلطتان الأخريان. لا أن تكون تابعة مكتوفة الأيدي تنصاع لكل تدخل منهما. لأن السلطة القضائية ليست منحة من المشرع يمكن إلغاءها كلياً أو جزئياً.

فإستقلال القضاء يحتم ألا تتدخل فى إختصاصه أية سلطة. التنفيذية منها أو التشريعية. بحيث يكون القاضي حراً فى قضائه دون توجيه أو تعديل أو توقيف ولا يخضع فى عمله لغير القانون وضميره. وهذا ما يسمى بالإستقلال الوظيفي أو الفني. كما يحتم على السلطة التنفيذية عدم مخالفة الشروط والصفات المطلوبة فى إختيار القضاة والالتزام بها،

---

(١) د. فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ،ص ٢٥٦ .

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة.. ، المرجع السابق، ص ١٥٨، ١٦٠ . أيضاً إستقلال العدالة فى الوطن العربى مجلة المحامى الكويتية ص١٠ المقالة السابقة. د. السيد محمد إبراهيم . مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية. مجلة الحقوق. جامعة الإسكندرية العدد الثانى السنة الخامسة عشر ١٩٧٠، ص ٥٥.

(٣) م. إسماعيل إبراهيم الزيادى. نزاهة الإنتخابات وإستقلال القضاء، مقال بجريدة الأهرام ٢٠٠٠/١٠/٤، العدد ٤١٥٧٥ ، السنة ١٢٥، حيث يقول أن القضاء سلطة لها كيانها ومقوماتها ، تقف على قدم المساواة مع السلطتين التنفيذية والتشريعية، المحكمة العليا، جلسة ١٩٧٦/٤/١٣، الدعوى رقم ١١ لسنة ٥ق. عليا.

وكذلك عدم العمل على عزل القضـــاة وهـــو مـــا يســـمى بالإســـتقلال العضوى[1]. فإن كان ذلك كذلك فيستحق له إستقلاله فلا يصطبغ بصبغة سياسية أو عقائدية ، وبالتالي يكون متخصصا يحمل وحده دون شـــريك ميزان العدل ويصدع بكلمة الحق والقانون. ولا يقحم محرابه أحد من غير سدنته الذين عاشوا فى رحابه وتطبعوا بقيمه وتقاليده، ولا يفتئت أحد على إختصاصه أو يقتطع قدراً من ولايته[2]. فيكون بذلك القضاة متحررين من أى تدخل بوعد أو وعيد بترغيب أو ترهيب أو إشراف أو رقابـــة، غيـــر متأثرين فى قضائهم إلا بالعدل دون تدخل يزيفه أو خوف يئده أو تـــأثير يرهقه[3]. فإستقلال القضاة لن يتأتى ولن يكـــون إلا بإطمئنـــانهم علـــى حاضرهم ومستقبلهم بما يستتبعه ذلك من تقرير ضمانات حقيقية وفعليـــة تدعمه، تتمثل فى تحررهم من أى تدخل أو تأثير ســـواء حـــين أدائهـــم لرسالتهم أو حين البت فى أمورهم الوظيفية التى ينبغي أن ينفـــرد بهـــا

---

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق ص ٨٢ ، د. منير حمدي البياتي ، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه ، كليـــة الحقـــوق ، جامعة القاهرة ١٩٧٦،الدار العربية للطباعة، بغداد ، الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ – ١٩٧٩م، ص ٤٢٩. د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدســـتورية وحقـــوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربيـــة ١٩٩٥م، ص ٢٧٠، د. مصطفى عفيفي،الحقوق المعنوية.، المرجع السابق، ص ٤٣، ص ٤٨: ص ٥٠.

(٢) د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بنـــد ٢٢، ص ١٦، د. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ١٥، د. محمد محمد مصباح ، المرجع السابق، ص ١١.

(٣)د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع الســـابق، بنـــد ٢٢، ص ١٦، د. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ١٥، د. محمد محمد مصباح ، المرجع السابق، ص ١١.

مجلسهم الأعلى[1]. ومن ثم فإستقلال القضاء دون ضمانات تكّون إستقلال رجاله لا يعد قضاء، إنما هو إنصياع "لمركز القوة" فى الخصومة ــ أيا كان مصدرها ووسائلها ــ وأى قيد على حرية القضاة فى بحثها أو الغوص فى وقائعها، إنما هو وثاق على القضاء يهدد حريته وإستقلاله وتجرده وحياده [2].

ولذلك فإن إستقلال السلطة القضائية وإستقلال القضاة أمران مرتبطان لا يغني أحدهما عن الآخر ولا ينهض بديلاً عنه[3]. كما أنه يعني المواطن مثلما يعني القضاء ذاته فهو ليس ميزة أو حصانة خاصة يراد إضفاءها على القضاة أو يقصد بها حماية شخصه[4]. إنما الهدف منها أساساً كفالة إستقلاله فى الرأى والحيدة والتجرد فى أحكامه، وتمكينه من مواجهة أية ضغوط أو مؤثرات قد يتعرض لها فلا يخضع لهوى أو يذل لسلطان أو يخشى أحداً فى الحق[5]. ومن ثم فإننا نذكر بما قدمنا من

---

(١) د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص ٤٩:٥٠، د. مصطفى عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري ، الكتاب الأول، المبادئ العامة للقانون الدستوري مع دراسة تطبيقية للقانون الدستوري المصري-مركز لغة العصر، طبعة ثانية، ١٩٩٧ ، ص ٢٤٥.

(٢) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٣ ص ١٧.

(٣) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، بند ٢٢ ص ١٦، د. محمد عصفور ، المرجع السابق، ص ٢٠٢ .

(٤) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة ، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٥) د. جمال الدين العطيفي، آراء فى الحرية الشرعية، المرجع السابق، ص ٧٧، د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٣٥، د. حسن اللبيدي، الحواري عبادة بن الصامت القاضي الأول للإسلام المرجع السابق .

ان سيادة العدل تقتضي أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضي عادل ومحايد، ولا يتحقق عدل القاضي وحياده إلا إذا كان مستقلاً لا يرهب أحد لنفوذه أو سلطانه ولا يرجوا نعمة أو يخشى نقمة إلا من خالقه جل وعلا[1]. يهب نفسه لنصرة الحقيقة وخدمة العدالة وحمايتها، ويعطي لصاحب الحق حقه ويدفع عنه غوائل الاعتداء على شخصه وعرضه وماله، ويذود فى الوقت ذاته عن حقوق المجتمع ومبادئه وقيمه، دون مؤثرات أو ضغوط تفرض عليه أحكام مسبقة.

وعلى ذلك فإستقلال القضاء أداة لتحقيق العدالة فى المجتمع وهو ضمان أساسي لإحترام مبدأ المشروعية وسمو مكانته وتحقيق سيادة القانون، وهو أيضا ضمان جوهري لكفالة حقوق المواطنين وصون حرماتهم وحماية حرياتهم[2].

ويتلازم مبدأ إستقلال القضاة بفكرة القاضي الطبيعي والذى هو كونه منتميا إلى مرفق القضاء، ذلك المنوط به بحسب الأصل تأدية العدالة والفصل فيما يعرض عليه من منازعات سواء بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة فيتسم بالحياد المطلق، حيث لا يأمن كل إنسان فى لجوئه إلى القضاء إلا إذا كان القاضي مستقلا فى أدائه لعمله. فإنه مما يخل بهذا المبدأ أو ينقصه أن يقرر المشرع خضوع الخصم لقضاء خصمه، أو أن يجمع القاضي بين صفته كحكم فى موضوع الدعوى

---

(١) د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٥ ص ١٩.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص٢٧٠.د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٦ ص ٢١، د. فاروق الكيلاني ، إستقلال القضاء، المرجع السابق ، ص ٥ التقرير الاستراتيجي العربي سنة ١٩٩٢، مركز الدراسات العربي سنة ١٩٩٣ ، ص ٣٠٠.

وصفة الخصم[1].

ويتحدد إستقلال السلطة القضائية منظورا إليه فى مواجهة علاقتها بالسلطتين التنفيذية والتشريعية. كما يتحدد من خلال علاقة السلطة القضائية بمختلف مؤسساتها بعضها البعض وتأثر كل منها بالآخر.

المبحث الثاني

إستقلال القضاء فى الفقه الإسلامي

هذا الإستقلال الذى يرنوا إليه أعضاء السلطة القضائية ويكافحون من أجله من جهة[2]. ويساندهم فى بلوغ التمتع به كل من فقهاء القانون العام وفقهاء المرافعات من جهة أخرى فى أنظمة الحكم الوضعية

---

(١) إنظر د. فتحي سرور، بحث " محكمة أمن الدولة" مجلة القضاة ١٩٨٣ ، ص ٦١-٦٢ حيث يعتبر القضاء السياسي من صور القضاء الجنائي غير الطبيعي أو من تطبيقات القضاء الجنائي الاستثنائي. لأنه بفصل إعتماداً على التقدير السياسي البعيد عن أركان قانونية بذاتها مما يصعب تأدية مهمة العدالة إنظر عكس رأيه السابق، الشرعية الدستورية، وحقوق الإنسان ، المرجع السابق، ص ٣٢٤، ٣٢٥، ص٣٣٢،٣٣٣. د. محمد رفعت عبد الوهاب، الحاجة إلى تعديل الدستور الدائم وبالأحرى وضع دستور جديد، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، الإسكندرية، العددان الأول والثاني أبريل ، ١٩٩١ ،ص ٦. د. ماهر جبر ، الطعون فى الإنتخابات التشريعية فى قضاء مجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ، ص ٣٨٠.

(٢) إنظر توصيات مؤتمر العدالة الأول ، ٢٢ :٢٤ أبريل ١٩٨٦، الكفاح من أجل عودة مجلس القضاء الأعلى، والكفاح من أجل ان يكون أعضاء ومجلس القضاء الأعلى هيئة قضائية مستقلة قبل صدور قانون رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢، أيضا المستشار : ممتاز نصار، المرجع السابق، ص ٧١ ، التقرير الاستراتيجي العربي سنة ١٩٩٢، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام القاهرة: ١٩٩٣ ، ص ٣٠٣.

الديمقراطية منها وغير الديمقراطية.. بالمقابلة لنظام الحكم الإسلامي الذى ثبت له السبق فى تقرير مبدأ إستقلال القضاة عن كل من السلطة التنفيذية ــ ممثلة فى الخلفاء والولاة والوزراء ــ والسلطة التشريعية ممثلة فى ــ أهل العقد والحل ــ وذلك حتى قبل ظهور منصب قاضي القضاة حين كان يقوم الخليفة بتعيينهم ومحاسبتهم، أو بعد إستحداثه وإسناد كافة شئون القضاة إليه من التعيين والمراقبة وتفقد أعمالهم ومراجعة أحكامهم حتى الإعفاء[1]. وذلك على نحو لم تصل إليه الآن أى من الأنظمة الحاكمة قاطبة على إختلاف توجهاتها ومشاربها وأيديولوجيتها الليبرالية أو الاستبدادية.

حيث وضع النظام السياسي الإسلامي القاضي ــ الذى يضطلع بتطبيق أحكام الشريعة فى مرتبة الشريعة ذاتها[2]. وكان لقضاة الإسلام المكانة الرفيعة فى الهيئة الإجتماعية جعلت السلاطين والأمراء يحسبون لهم ألف حساب[3]. فهم ــ أى القضاة ــ والفقهاء هم المعنيين بقوله تعالى "أولى الأمر " الواردة فى الآية الكريمة (**يا أيها الذين أمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم**)[4] وهم العارفون بأحكام الكتاب والسنة وبذلك يكونوا سلاطيناً للسلاطين وأولى الأمر الحقيقيين [5].

---

(١) د. نصر فريد واصل ، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(٢) د. حسن مصطفى اللبيدي، الحواري عبادة بن الصامت القاضي ، المقالة السابقة ، ص ٢٢٣.

(٣) د. حسن مصطفى اللبيدي، الحواري عبادة بن الصامت القاضي ، المقالة السابقة ، ص ٢٢٣.

(٤) سورة النساء، الآية ٥٩.

(٥) الفخر الرازي، التفسير الكبير ج٣، ص ٣٥٩، النيسابوري : ج٥، ص ٨١ على هامش تفسير الطبري، د. محمد أحمد فرغلي ،حجية الإجماع، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ص١٢٢، د. محمد عمارة. دور الوقف فى صياغة الحضارة ، ص ١٣٠.

حيث أضحى الناس يتساءلون فى عصور ضعف الوازع الديني لدى الحكام : أيهما أقوى، أسلطان الإسلام الذى يمثله القضاة أم السلاطين وولاتهم[1].

وكانت القوة فى الحق والمهابة للقضاة، لا للسلاطين ولا للولاة. الأمر الذى جعل قاضي القضاة إبن السبكي يصدر كتابه عن طبقات الشافعية قوله " الحمد لله الذى رفع طبقات العلماء فوق همات الملوك وتاجها " [2]. وكذلك كتابه " معيد النعم ومبيد النقم " [3]. لدرجة جعلت القاضي أبو حامد الأسفراييني يكتب إلى خليفة بغداد " أعلم أنك لست

---

(١) إبن السبكي ، الطبقات الكبرى، ج٢ ، ص ٣٠٥-٣٠٦ آدم سميث ، الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجري، ترجمة عبد الهادي أبو ريدة، ج١ ، ص ٤٠٩، المستشار محسن محمد فضلي، نظرات فى التحاكم إلى غير ما أنزل الله والحكم به فى ضوء الضرورة الشرعية ، المكتبة القومية الحديثة، طنطا، بدون تاريخ، ص ٣٠. د. محمد عمارة ، دور الوقف فى صياغة الحضارة الإسلامية، ندوة الوقف التى نظمتها الجمعية الخيرية الإسلامية فى ١٥ ذى القعدة، ١٤٢٠ هـ ٢١ فبراير ٢٠٠٠م حيث يذكر فضيلته أن " الأوقاف الإسلامية مكنت علماء الأمة من الإستقلال الفكري عن الدولة – فى مرحلة إنحراف الدولة عن فلسفة الشورى – الأمر الذى جعلهم سلاطين الأمة تتوج من بينهم "شيوخ الإسلام، وحججه ، وسلاطين العلماء ، وسلاطين العارفين" ليقودوا هم صناعة حضارتها وليصدوا عنها المظالم ولتعلوا مكانتهم ، وترجح كفتهم على مكانة كافة سلاطين الدولة وأمرائها . ص ١٣٠ و خطب سعيد بن سويد فى الناس بحمص فقال " يا أيها الناس إن للإسلام حصنا منيعاً وبابا وثيقا فحائط الإسلام الحق وبابه العدل، لا يزال الإسلام منيعاً ما اشتد السلطان، وليس شدة السلطان قتلا بالسيف ولا ضربا بالسوط ، ولكن قضاءاً بالحق، وأخذاً بالعدل " مشارا إليه لدى محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص١١.

(٢) إبن السبكي، الطبقات الكبرى، طبعة الحلبي، ج١ ، ص ٢٤، معيد النعم ومبيد النقم ، ص ٢٢ وما بعدها.

(٣) إبن السبكي، الطبقات الكبرى، طبعة الحلبي، ج١ ، ص ٢٤، معيد النعم ومبيد النقم ، ص ٢٢ وما بعدها.

بقادر على عزلي عن ولايتي التى ولانيها الله تعالى. وأنا أقدر أن أكتب إلى خراسان بكلمتين أو ثلاث فأعزلك عن خلافتك [١]. ووصل هذا المنصب أعلى جلالة ومكانته على إختلاف عصور الدولة الإسلامية وكان من أجل الوظائف وأعظمها قدراً ورفعة، وكان قاضي القضاة فى الدولة الفاطمية لا يتقدم عليه أحد[٢].

ذلك المبدأ الذى أرساه عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ حينما بعث إلى واليه على الشام معاوية بن أبى سفيان ـ رضى الله عنه ـ بأنه " لا إمرة لك على عبادي القاضي " [٣]. وهو ما ورد فى نص بيعة العقبة الكبرى للرسول (صلى الله عليه وسلم) بأنه " لا إمرة لأحد على القاضي " [٤]. وهو أيضا ما أمر به على كرم الله وجهه وإليه الأشتر النخعي فى كتابه إليه " وأعط القاضي من المنزلة لديك [٥] ما لا يطمع فيه غيره ". وقد قدمت مرتبة القضاء على مرتبة الوزارة من باب أولى لدرجة جعلت قاضى القيروان : إبن هشام يرمى كتاب الوزير القاضي عبد الرحمن بن بشر ـ الذى جمع بين الوزارة والقضاء ـ والذى بعث به إليه بشأن تنفيذ حكم قضائي صدره هذا الوزير القاضي حيث قدم صفة الوزارة على صفته فى القضاء، وفقال بن هشام " ما عهدنا وزراء القوم

---

(١) إبن السبكى، الطبقات ، المرجع السابق، ج٣ ، ص ٢٦، وهو ما حدث مع القاضي العز بن عبد السلام ـ رضى الله عنه ـ مع المماليك فى عصره.

(٢) القاضي، محمود بن عرنوس، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٣) إبن عبد البر، الاستيعاب ، ج٢ ، ص ٤٤٩، النباهي المالقي ، تاريخ قضاة الأندلس، تطبيقا عمليا واقعياً فى عدم ائتمار القاضي بأوامر الوزراء ، طبعة المكتب التجاري، بيروت ، ص ٨٧ – ٨٨ .

(٤) د. حسن اللبيدي، الحواري عبادة بن الصامت القاضي، المقالة السابقة، ص ٢٤١.

(٥) الشيخ ، محمد عبده منهج البلاغة من كلام الإمام على لمحمد الرضى بن الحسن، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ج٣ ، ص ١٠٥٥.

تنفذ أحكامهم " [1]. أي كوزير إنما ينفد حكمه فقط كقاضي

وهكذا تمتع القضاة المسلمون بكامل إستقلالهم وأمنهم فى مواجهة الخلفاء والولاة، وكانوا فى مرتبة أعلى من مرتبة هؤلاء [2]. وبذلك أصبح القضاء سلطة تعلو جميع السلطات. ويخضعون لسلطان الشريعة فقط دون أى سلطان أخر، ولا يستطيع السلطان أن يتدخل لديهم أو يوجههم فى دعوى أو أن ينزعها منهم[3]. أو يؤملهم بوعد أو يهددهم بوعيد الأمر الذى يدعو للتعجب فى ظل الأنظمة الوضعية تلك التى تدعي المدنية أن تتبع وزارة العدل ــ التى هى السلطة الثالثة ــ السلطة التنفيذية بل وتكون مرؤسة منها ومأتمره بأمرها فى إطار سياستها العامة، لا أن تكون مساوية لها على عكس النظام الإسلامي الذى أسند إختصاصها لقاضي القضاة وتعلو سلطته جميع السلطات فى الدولة الإسلامية منذ ما يقارب ألف وأربعمائة عام خلت على نحو لم تصل ولن تصل إليه أى من تلك النظم المدعية التقدم والرقي.

عما جعل هذا الإستقلال (الدستوري) فى الواقع يشهد تدخلاً من السلطة التشريعية ــ كما بينا ــ ونفس الأمر يقال بالنسبة للسلطة التنفيذية حيث التدخل الفج، مع إستفحال هذا التدخل بصورة مستمرة ومتزايدة بما ينذر بالخطر الذى قد يفقد فيه القاضي العادل ــ الأمن على مستقبله[4]

---

(١) النباهي المالقي، تاريخ قضاة الأندلس ،طبعة المكتب التجار، بيروت، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٢) د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية فى مصر طبقا لما هو مقرر فى القوانين المصرية مقارنا بالشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٦٣٠.

(٣) د. محمود نجيب حسني ، دور الرسول الكريم فى إرساء معالم النظام الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ١٧.

(٤) إنظر د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٦١ ، ٢٦٤ مع الهوامش بتلك الصحائف وما أشار فيها وهى والمتن إلى صور ==

ويفقد فيه أفراد المجتمع الثقة فى القضاء، فمن غير المقبول أن يمارس القضاة تحقيق العدالة بإسم السلطة التنفيذية[1] أو بإسم السلطة التشريعية[2] الأمر الذى غدا بالجهاز القضائي الذى يفترض تمتعه بالحياد والإستقلال التام أن يكون القضاة فيه مجرد عاملين أو موظفين تابعين وخاضعين لإتجاهات السلطة السياسية الحاكمة ونظراتها[3] وما سنعرض له لاحقاً من تدخل السلطة التشريعية فى شئون القضاء بما يمس إستقلاله بل ربما لا نكون متجاوزين القول أنه يصل إلى حد إهدار هذا الإستقلال كلية لخير دليل .

وهو ما يحدث بازدياد وتعمد من السلطة التنفيذية أيضا من تدخل فج وصريح فى شئون السلطة القضائية سلطة ووظيفة وذلك على ما سننتقل إليه فى الفصلين التاليين بالتوضيح الدال عليه ، وهو ما يمس إستقلال القضاء فى الصميم وذلك على النحو التالي:

تدخل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فى أعمال السلطة

==الاعتداءات التى تعرض لها القضاة فى شيلي وفرنسا والأردن ومصر وسوريا.

(١) أسمان وببرار – القانون الدستوري ص ٧ ج ١ ص ٥٠٢ – ٥٠٣. نقلاً عن د. حسن اللبيدي – المرجع السابق ص ٢١٨ ، د. عبد الله عن الشامي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٢) د. عبد الرازق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف فى إستعمال السلطة التشريعية مجلة القضاة السنة ١٩، العدد الأول ص ٣٠١ ومابعدها المستشار أحمد ممدوح عطية ، دراسة مقارنة حول قانون المحكمة الدستورية العليا. مجلة مصر المعاصرة السنة الأربعون العدد ٢٧٥ يناير ١٩٧٩ ، ص ١٥ وما بعدها. د. عبد الله بن محمد الشامي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٣) د، مصطفى محمود عفيفي، الديمقراطية السياسية بين الواقع والطموحات المستقبلية، مجلة الحقوق الكويتية ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت السنة الثالثة والعشرون العدد الثاني ص ١٢٧، د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥.

القضائية فى القانون الوضعي ، ثم بيان مدى هذا التدخـل مـن السـلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فى أعمال السـلطة القضائيـة فـى النظـام الإسلامي.

الفصل الثالث

إستقلال السلطة القضائية فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية فى القانون الوضعي

فى ظل الأنظمة القانونية يقوم نظام الحكم علـى مبـدأ الشـرعية القانونية بما يعني خضوع كل السلطات لأحكام الدستور والقانون . لأمر الذى نشأ فى ظله مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذيـة والقضائية التى تستقل كل سلطة منها بإختصاصات يحـددها الدسـتور، بحيث تمارس هذه الإختصاصات مستقلة عن بعضها البعض مما يرتـب عليهم التزاماً سلبياً بعدم التدخل فى شئون بعضها البعض.

غير أن الواقع ــ وفى ظل تعاظم وطغيان السلطة التنفيذية ــ شهد تدخلا من أعضاء تلك السلطة المتمثلين فى كل من رئيس الدولة أو وزير العدل أو وزير الداخلية فى شئون السلطة القضائية وبلغ التدخل ذروتـه بالتعطيل والسلب الكبير للضمانات المقررة لتلك السلطة وصل الأمر إلى ما سمى بمذابح القضاء مستخدمين سلاح العزل، على عكس ذلك المبـدأ المستقر المتمثل فى عدم القابلية للعزل ، وإذا كان الاعتداء بسيف المعـز فهو كائن بذهبه أيضا، حيث أضحى القاضي غير آمن على مستقبله فبـدأ ينظر إلى تحصينه وتأمينه بالتطلع إلى السلطة وممالئتها وتملقاتها. هـذا بالإضافة إلى إستجابة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية وإذعانها للأخيرة لتكون وسيلة للإعتداء على ولايات السلطة القضائية. بسلب إختصاصـها وإسناده إلى غيرها بل وصل الأمر إلى إنتقاص ضماناتها المقررة لها فى قوانينها بتعديلها تشريعياً بما يحكم الطوق على رقابتها ويفـرض عليهـا إلزامها بتطويع نفسها ــ من حماية الحقوق تحقيقاً للعدالة ــ إلى الإستجابة لرأى السلطة وأشخاصها وهذا ما سنعرض له فى مبحثين:

المبحث الأول: تدخل السلطة التشريعية فى أعمال السلطة القضائية.

المبحث الثاني : تدخل السلطة التنفيذية فى أعمال السلطة القضائية.

المبحث الأول

تدخل السلطة التشريعية فى أعمال السلطة القضائية.

تتولى السلطة التشريعية وظيفة سن القوانين فـى حـدود الأسـس الدستورية التى يجب إحترامها ومراعاتها[1]. مع التزامها ــ فى ممارسة تلك الوظيفة ــ التعبير عن إرادة الأمة ورعاية مصالحها[2]، تحت رقابة الرأى العام منعوته بخصائص القاعدة القانونية من العموميـة والتجريـد وعدم الرجعية [3]،والعلانية[4]، ليتحقق مبدأ الثقة فى القانون بما يعكـس تعبيره عن الإرادة الشعبية ، بحيث لا يتصور أن تعمد السلطة التشريعية إلى الاستبداد وقهر الحريات والتضييق على الحقوق، وأنها إن فعلت ذلك تكون قد إنتهكت الدستور[5] ويفقد التشريع صـفته كتعبيـر عـن الإرادة العامة . حيث لا يكون القانون معبراً عن هذه الإرادة إلا فى الحدود التى يحترم فيها الدستور[6] . غير أن الحقيقة باتت تتمثل في ضعف البرلمانات

---

(١) د. عبد الرازق السنهوري، الإنحراف فى إستعمال السلطة التشـريعية، ص ٥٧ مجلـة مجلس الدولة ، ١٩٥١. د، أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسـان، ص ٢٣٥.

(٢) إنظر د. محمد ماهر أبو العنينين ، الإنحراف التشريعي، المرجـع السـابق، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٣) د. عبد الرازق السنهوري، الإنحراف التشريعي ، ص ٧٦ : ص ٨٠ مجلة مجلس الدولة ١٩٥١ ، أحمد فتحي سرور ، ص ٢٣٦ المرجع السابق.

(٤) د. ثروت عبد العالم أحمد، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٥) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، الدستور المصري ورقابـة دسـتورية القـوانين، منشـأة المعارف، ١٩٩٥، ص ٢٢٥ : ٢٢٦.

(٦) la loi vote n'exprime la volonte generale que dans le respect de la consitution , C.C. 23 Aout 1985 cite par Luchair, op. Cit.p.76.

وموالاتها للسلطة التنفيذية وتخليها عن وظيفتها وإنتقالها بصفة فعلية إلى السلطة التنفيذية، بحيث أصبح للأخيرة الكلمة العليا من حيث سيطرتها الفعلية على أعضاء البرلمان. وتحول النظر إلى القانون من خير ضمان للحقوق والحريات إلى مصدر خطورة وتهديد حقيقي لها، ينبغي حمايتها في مواجهته وبلغ تطويع القانون إلى حد مصادرة تلك الحقوق والحريات وإهدارها، أو على الأقل تجعل ممارستها والتمتع بها أمراً يشق على المواطنين، ويتم كل ذلك تحت ستار ما خوله الدستور للتشريع من مكنة تنظيم تلك الحقوق والحريات[1]. ولا شك أن هذا الاعتداء التشريعي أشد خطورة وأوقع بأساً من إعتداء أية سلطة أخرى[2]، لأنه إهدار للحقوق واغتيال للحريات وتقنين للظلم بحكم القانون وتحت رعايته ويصبح قواعد واجبة النفاذ والسريان تطبق على الوقائع التى تقع تحت طائلته. ولا تملك السلطة القضائية حيالها مخرجاً وإلا وصمتها السلطة التنفيذية التى قننت ذلك فى الحقيقة. بإنكار العدالة وتشن عليها أقصى الحملات إساءة وتشويهاً لها [3]. حيث يمثل رئيس السلطة التنفيذية مركز القوة والسلطان،

---

(١) د. مصطفى عفيفي، الديمقراطية السياسية بين الواقع والطموحات المستقبلية، المرجع السابق، ص ١٥٤. إنظر د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق ص ١١٨-١١٩، د. محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٥١. د. رمزي محمد الشاعر، حيث قرر سيادته أثناء مناقشة رسالة دكتوراه، ان تغلب السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية أخذ نزعة ذات طابع عالمي وليس داخلية أو إقليمية،د. محمد كامل عبيد إستقلال القضاء، المرجع السابق ، ص ١٠٩.

(٢) د. محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق،ص٥١.

(٣) د. جابر نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على الدستورية للقوانين فى مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٩، ص ١٦٦، د. محمد نجيب عوضين، حكم محكمة النقض فى قضية نصر أبو زيد ، المرجع السابق، ص ٣٨٤، ٣٨٥ التقرير الاستراتيجي العربي لسنة ١٩٩٢، مركز الأهرام للدراسات الاستراتيجية لعام ١٩٩٣، ص ٣٠٢-٣٠٣، الأمة فى عام ــ تقرير حولي عن الشئون الاقتصادية والسياسية والإسلامية ــ مركز الدراسات الحضارية ــ القاهرة ــ عام ١٤١٤ هــ، ١٩٩٣، ١٩٩٤ م ص ٤٠٨-٤٠٩.

ويزاول سلطته دون رقابة جدية من أية هيئة نيابيــــة أو غــير نيابيـــة أو معارضة، على كثرة ما تزخر به الدولة من مؤسسات دستورية وشعبية[١] يدعي أنها نابعة من الأمة وممثلة لإرادتها ووجدت لرعاية مصالحها[٢].

كما أنه يهيمن على سائر هذه المؤسسات هيمنة كاملة[٣] يقبض بيـده على كل السلطات وأهم هذه السلطات أنه رئيس الدولة ورئيـس الحـزب ورئيس السلطة التنفيذية، ويتحدد وضعه القانوني والفعلي باعتباره صاحب القرار الأخير والسلطة النهائية فى تقرير سياسة الدولـــة التشـــريعية، ولا يعدو أن يكون وجود البرلمان وسائر المؤسسات الأخرى وجوداً شـــكلياً، بحيث لا تستطيع أية مؤسسة أن تقف فى وجه رئيس الدولة[٤]، وفى ظـل تلك الامتيازات السلطوية له يكون عضو البرلمان أداة طيعـــة فـــى يـد الحزب وزعيمه، فلا يستطيع أن يخالف له رأيـــا أو مشـيئة ولا يكــون

---

(١) التقرير الاستراتيجي العربي لعام ١٩٩٧ ، المرجع السابق، أسرار القصور فـــى مجلس الشعب ص ٢٦٩ وما بعدها ، التقرير الاستراتيجي لعام ١٩٩٨، المرجـع السابق ص ٣٠٣، حيث يذكر التقرير ما يلي " أنهى المجلس دورة انعقاده الثـالث باتخاذ خطوة أخرى فى التخلى عن دوره ومسئولياته حيث نقل تبعيـــة الجـهاز المركزي للمحاسبات إلى رئاسة الجمهورية بدلا من البرلمان، مع ان المبـــدأ ان هذا الجهاز يكون مرتبط بالدور الرقابي للبرلمان وليس تابعاً للسلطة التنفيذيـــة " كذلك الشأن بموافقته على تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا وصلاحيتها وهو أشد قصوراً فى مجال الاتفاقيات الدولية.

(٢) انظر فى هذا المعني ، د. خالد الناصر، أزمة الديمقراطية فى الوطـــن العربـــي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، ص ٦٥، د. ثروت عبــد العال أحمد، الحريات القانونية للحريات العامة، المرجـــع الســـابق ، ص ١٢١، د. وحيد رأفت دراسات فى القوانين المنظمة للحريات ، المرجع السابق، ص٣٠، د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي ، المرجع السابق، ص ٨١٥.

(٣) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، ازدواج البرلماني أثره فى تحقيـــق الديمقراطيـــة، دراسة مقارنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٥، ص ٦٢٨.

(٤) د. محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريع، المرجع الســـابق، ص ٧٨٨، د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص٢٣٦ ، د. محمـــود رضا أبو قمر ، المرجع السابق، ص ١٥٢.

بمقدوره الاعتراض على أى قانون – حتى وإن خـــالف الدســـتور[1] أو الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع[2] - وإلا تعــرض لعقوبات قد تصل إلى حد إسقاط عضويته فضلاً عن عدم إعادة ترشــيحه للبرلمان من هذا الحزب.

أضف إلى ذلك ما يتمتع به رئيس الدولة من سلطات دستورية فـــى مجال التشريع – تخولها له صراحة نصوص الدستور – مثل سلطاته فى إصدار قرارات لها قوة القانون. سواء فى غيبة مجلس الشعب كمـــا هـــو الحال فى الدستور الدائم الحالي لعام ١٩٧١ فى المادة ١٤٧ منه، وســـواء بموجب تفويض من السلطة التشريعية فى حالة انعقادها طبقا للمـــادة ١٠٨ من الدستور[3].

---

(١) انظر د. ثروت عبد العالم أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق ص ١٢٣. حيث يذكر سيادته " وقد بلغ بمشرعنا إلى حد الانتهاك الصارخ لنص الدستوري ، بل وإصراره غير المبرر على مخالفة الدســـتور ضاربـــاً عـــرض الحائط بمبدأ الدولة القانونية،من خلال تصميمه على إصدار قوانين غير دستورية متعاقبة تنظيم الترشيح والانتخاب للمجالس النيابية من مجلس الشـــعب ومجلـــس الشورى والمجالس المحلية " وذلك على الرغم من علمه مسبقاً بما يكتنف هـــذه القوانين من عوار دستوري، وفى كل مرة كانت المحكمة الدستورية العليا تقضى ببطلان القانون فإن السلطة التنفيذية عمدت – اعتمادا على أغلبية الحزب الحاكم فى البرلمان – إلى تمرير تلك القوانين من جديد متضمنا ذات المثالب الدستورية التى سجلتها المحكمة .. وليس أدل على ذلك من اضطرار الحكومة إلـــى حـــل مجلس الشعب مرتين وحل مجلس الشورى والمجالس المحلية بعـــد ان قضـــت المحكمة الدستورية ببطلان تشكيلها " . انظر أيضا : تقرير مركـــز المســـاعدة القانونية لحقوق الإنسان بعنوان " انحراف الحقبة التشريعية فى مصر من واقـــع أحكام المحكمة الدستورية العليا ، يونيو ١٩٩٦، ص ٤ كذلـــك محاولـــة إعـــادة إصدار قانون الجمعيات الأهلية بنفس المثالب بعد الحكم بعدم دستوريته.

(٢) انظر المعارضة الشديدة لتعديل قانون الأحوال الشخصية بتعديل أحكام الخلع حتى من نواب البرلمان من الحزب الحاكم.

(٣) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريـــات، المرجـــع الســـابق، ص ١٣٥-١٣٦.

إلى جانب تمتع رئيس الدولة بصلاحيات تشريعية واسعة المجال والشمول فى الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام المادة ٧٤ من الدستور فى حالة الأزمات أو وفقا لأحكام المادة ١٤٨ فى حالة الطوارئ. مع التذكير بأن حالة الطوارئ معلنة منذ ما يزيد على الثلاثين عاما على الدوام، فيما تتخللها أشهر أو أيام معدودات(١).

مما جعل الحكومة صاحبة الإختصاص الأصلي فى مجال التشريع(٢). بما يبرز الضعف الشديد السلطة التشريعية ـ صاحبة الإختصاص الدستوري والمعبرة عن الإرادة الشعبية ـ إزاء السلطة التنفيذية(٣). وبما يجعل البرلمان لا فرق بين وجوده وغيابه، وهو ما ذكره التقرير الاستراتيجي من أن المجلس تحول إلى ما يشبه هيئة تابعة للحكومة ومستعدة دائما لتمرير مشاريع القوانين التى تحال إليه منها ودون مناقشة. هذا الذى أشرنا إليه لا يلغي حقيقة ما يصدر عن البرلمان ـ من أنها تشريعات ـ بعد إقرارها بالموافقة عليها استيفاءً للشكلية التى يرسمها الدستور(٤). حيث إنحصر فعلا نشاط المجلس فى تأييد مشروعات القوانين

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق، ص ١٣٨-١٣٩.

Hamouiaux Thomas : L'arrticle 88/4 de la constitution , vers le nenouveau enouveau de parlement, les petites affiches, 9 novembre 1994, n. 134, p. 8

(٢) Burdeau : Droit conotitionnel et institutions politques, L.G.D.J. Paris 1989, p. 258.

أيضا د. عبد الله ناصف، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٣) د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعي، المرجع السابق، ص٨٢٠ ، د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٤) د. جابر نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب ورقابة دستورية، المرجع السابق ص١٥٢، د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق ص ١٢١، د. أحمد فتحي سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

المقدمة من الحكومة وتمريرها فى فترة لا تتجاوز الساعة رغم خطورتها، وتحول المجلس إلى ما يشبه هيئة تابعة للحكومة مستعد دائما لتمرير مشاريع القوانين المحال إليه من الحكومة دون مناقشات مستفيضة حتى تلك القوانين ذات الصلة الوثيقة بالوضع الأمني إذ يتم الموافقة عليها فى جلسة واحدة وإغلاق باب المناقشة قبل إكمالها، ووصلت تلك الحالة بإصدار أحد عشر قانونا فى الجلسة رقم ٥١ لدورة الانعقاد لعام ٩٨. وبلغ عدد القوانين الصادرة بطريق الاستعجال ٢٩ قانون فى هذه الدورة أى بما يزيد عن نصف عدد القوانين التى صدرت فى هذا الدور والتى بلغت ٥٢ قانونا ، كما أثير جدل واسع حول إصدار ثلاثة عشر قانونا بالغة الأهمية وعلى رأسها نقل تبعية الجهاز المركزي للمحاسبات لرئاسة الجمهورية مما يبرز تخلى المجلس حتى عن دوره الرقابي على خلاف المستقر من تبعية أجهزة الرقابة المحاسبية للبرلمان وليس لرئيس الجمهورية، كذلك الشأن بنقل الإشراف على البنك المركزي إلى رئيس الجمهورية أيضا[1].

وهذه التشريعات إنما وظفت ــ كما أشرنا آنفا ــ لإهدار الحقوق وإغتيال الحريات لبعض طوائف المواطنين، ووصل الأمر أن بعضها صدر ليطبق على حالة[2] أو حالات فردية محددة ومعروفة سلفاً للبرلمان[3]. بل إن من تلك التشريعات الفردية ما صدر لينظم موضوع

---

(١) التقرير الاستراتيجي العربي لعام ١٩٩٨ ، المرجع السابق ص ٢٦٨، ٢٦٩ التقرير الاستراتيجي العربي لعام ١٩٩٩، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٢) راجع القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٤ الذى صدر إستثناء من أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة وقد تضمن تعيين شخص سماه بذاته فى وظيفة من الدرجة السادسة.

(٣) د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق ص١٢٢،د. محمد كامل عبيد، معالجة التضخم التشريعى، المحاماة، يناير وفبراير ١٩٩٢ ص٩٥، د. محمد ماهرأبو لعينين

معروض على القضاء للفصل فيه[1]، أو ليلغي حجية حكم صدر فاصلاً في خصومة[2]. الأمر الذى أفقدها أولى خصائص القاعدة القانونية من العمومية والتجريد بما يوصمها بأنها قرارات إدارية فردية فى حقيقتها. وإن صدرت فى عبارات عامة مجردة اتخذت زيفا شكل القانون[3].

والسلطة التشريعية وهى تمارس هذا الأسلوب من الاعتداء على

== المرجع السابق، ص ٨٣٢. إنظر د. محمد أنس جعفر الرقابة على دستورية القوانين. المرجع السابق. ص ٦٣. حيث أشار سيادته إلى حكم محكمة أمن الدولة العليا جلسة ١٩٨٦/١/١٢ الدعوى رقم ٦٣٩ تنبيه الحكومة بدق ناقوس الخطر إلى أن بعض القوانين يقوم بها أشخاص ذوى مآرب خاصة وغايات غير مشروعة.

(١) إنظر: د. محمد نجيب عوضين، تعديل المادة ٣ من قانون المرافعات بمنع نظر دعوى الحسبة أمام محكمة النقض. وأيضاً ليلغى حكم محكمة الاستئناف القاضى بردته والتفريق بينه وبين زوجته. إنظر: حكم قرار التفسير رقم ٣ لسنة ٨ دستورية شأن تفسير المادة ٩٤، ٩٦ من الدستور بما يضيف إلى أسباب منع الترشيح " من أسقطت عضويته فى ذات الفصل التشريعى".

(٢) إنظر: د. محمد نحيب عوضين. تعديل المادة ٣ من قانون المرافعات بمنع نظر دعوى الحسبة أمام محكمة النقض وأيضاً ليلغى حكم محكمة الاستئناف القاضى بردته والتفريق بينه وبين زوجته. إنظر المادة الثانية من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٧ التى أقرها المجلس التشريعى فى ١٩٧٧/٤/١٤ بإضافة فقرة جديدة إلى المادة الخامسة من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن محلس الشعب " بحرمان من أسقطت عضويته من الترشيح عن ذات الفصل التشريعى" وذلك بعد إلغاء المحكمة الإدارية العليا فى حكمها فى ١٩٧٧/٤/٧ حكم محكمة القضاء الإداوى فى الدعوى رقم ٨٢٩ لسنة ٣١ المقدمة من السيد كمال الدين حسين بوقف تنفيذ قرار الإدارة بعدم قيد اسمه فى كشوف المرشحين بناء على التفسير رقم ٣ لسنة ٨ق. دستورية. بمنع من أسقط اسمه من الترشيح لذات الفصل التشريعى. التى ألزمت هذه المحكمة ــ القضاء الإدارى ــ نفسها به. وترتب على حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٧/٤/٦ إلغاء قرار الإدارة بعدم قيد اسمه وألزمتها بقيده.. فقامت الإدارة بتأجيل الإنتخابات. ثم تم هذا التعديل الذى طبق عليه وحده.

(٣) د. وجدى ثابت غبريال. حماية الحرية فى مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ١٩٩٠، ص ١٤ د. محمد ماهر أبو العنين ، المرجع السابق، ص (ط).

الحقوق والحريات للمواطنين من جانب فإنها تمارس فى الحقيقة هذا الاعتداء على سلطة مماثلة لها من جانب آخر، بل خصها الدستور وقانونها بكامل الإستقلال والحيدة والتجرد ولم يأذن لها بتفويض سلطاتها لسلطة أخرى كما هو شأن تلك السلطة التشريعية ـ بسلبها إختصاصها وإنتزاع ولايتها العامة التى تستمدها من الدستور باسناد وظيفتها إلى غيرها. بما ينتج عن ذلك حرمان تلك الفئات والأفراد من المثول أمام قاضيهم الطبيعى إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون وخضوع كل من الحكام والمحكوم لأحكامه[1]. وذلك متمثلاً فى كل تلك الجهات القضائية والمجالس العسكرية الاستثنائية التى ينشئها كل قانون من تلك القوانين ـ على إجماع الفقه بنفى صفة المحكمة عنها والمطالبة بإلغائها.

هذا الاعتداء من السلطة التشريعية على السلطة القضائية يأخذ صور عديدة نفرد لكل منها مطلب خاص بها على النحو التالى:

(١) قد عبر الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٧٩٣ عن هذا المعنى بقوله " القانون هو التعبير الحر والرسمى للإرادة العامة وهو واحد للجميع سواء من يحميهم أو من يعاقبهم. ولا يمكن أن يأمر إلا بما هو عدل ومفيد للمجتمع، ولا يمكن أن ينهى إلا بما هو اضر.

GARRABOS (V.0 : Le domaine de l'autorite de la loi et du reglement en maitiere penale, these, Paris 1970, p. 30.

إنظر المحكمة العليا الدعوى رقم ١٣ لسنة ٧. ق عليا دستورية جلسة ١٩٧٧/٤/١٦، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا الصادرة من نوفمبر١٩٧٦ حتى تشكيل المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى. قاعدة رقم ٤٦، ص ٥٥ ، ٥٦.

المطلب الأول

القوانين المقيدة للحقوق والحريات

تمثل هذه الترسانة من القوانين التى جعلت ممارسة إحدى الحريات أو أحد الحقوق ــ رغم النص عليها فى الدستور ــ جريمة ضد النظام تؤدى بمن يمارسها إلى فقدانه لحريته[1]. هذا فضلاً عن الإجراءات (المحاكمات) الاستبدادية التى لا تستند إلى أى نص قانونى ولا تستهدف سوى تدعيم السلطة الحاكمة وقد تصل فى شدتها إلى حد إعدام الخصوم علانية أمام الجمهور[2]. حتى إن مجموع ما يستنشقه الأفراد فى هذه الدول من حرية يكاد لا يكفى لإنسان حر واحد[3]. وهذا فى حد ذاته

---

(١) د. بدرية العوضى. عندما يصبح المواطن العربى مجرد رقم فى قوائم الاعتقالات. مجلة الوطن الكويتية ١٩٨٣/٩/٢٧ ، الشيخ محمد الغزالى. حقوق الإنسان بين تعاليم القرآن وإعلان الأمم المتحدة، دار الدعوة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص ٣١.

(٢) إنظر: د. صالح حسن سميع. أزمة الحرية السياسية فى الوطن العربى الزهراء للإعلام. الطبعة الأولى، ١٤٠٩-١٩٨٨م ، ص ٤١١ ، ٤٢٩. ويشير سيادته إلى حالات الإعدام فى كل من العراق وسوريا والمغرب وتونس وليبيا لخصوم النظام الحزبى والأيدلوجى ــ لدرجة أن القذافى أعلن فى خطابه على ضرورة تصفية أعداء الثورة داخلياً وخارجياً. وقام الطلبة بإعدام أربعة من زملائهم المنتمين للإخوان المسلمين شنقاً فى ساحة الحرم الجامعى ليكونوا عبرة لزملائهم. كذلك تصفية وزير الخارجية منصور الكخيا فى مصر. وما حدث من دك مدينة حماة بالطيران فى سوريا. وهو ما حدث فى مصر على فترات متقاربة. وقد وسع قانون الإرهاب رقم ٩٧ سنة ١٩٩٢ من الجرائم التى يعاقب عليها بالإعدام بصورة مقلقة ارتفع بسببها عدد أحكام الإعدام دون مبرر إلا التخلص من الإتجاه الإصلاحى، تحت مسمى الإرهاب.

Gomidec: Les systemes politiques africaines, 2 eme ed., Paries 1978, p. 228.

(٣) شاكر مصطفى، الأمية الثقافية للمواطن من يحميه، مجلة العربى الكويتية، العدد ٢٩٠ يناير ١٩٨٢، ص ٢١.

إعتداء على إستقلال القضاء والقضاة لأنه تقنين للظلم باسم القانون ولا يملك القاضى إلا الالتزام بتطبيق النص الذى يحكم النزاع سواء أكان عادلاً أو جائراً.

ومن الحق الإشادة بدور المحكمة الدستورية العليا، من قبلها المحكمة العليا فى الذود عن الحقوق والحريات. ونخص بالذكر حق التقاضى والالتجاء إلى القاضى الطبيعى بالعديد من الأحكام التى تؤكد هذا الحق بإعتباره حقاً أصيلاً كفل الدستور حمايته[1] وإنتهت إلى تقرير عدم دستورية العديد من النصوص التشريعية التى تحصن أو حظرت الطعن فى كثير من القرارات أو التظلم منها أمام جهات القضاء[2]. بإعتبار هذا الحق ـ التقاضى ـ المدخل لحماية جميع الحقوق الأخرى والحامى لها برد الاعتداء عليها. وقد كشفت أحكام المحكمة الدستورية العليا عن أهمية دورها فى حماية الحقوق والحريات حيث قضت المحكمة الدستورية منذ إنشائها وحتى نهاية ١٩٩٧ ببطلان ١٢١ نصاً قانونياً تتضمن ٤٧٢ مخالفة للدستور فى مجال الحقوق والحريات العامة، انتهكت تلك النصوص أحكام ٥٦ مادة من مواد الدستور البالغ عددها ٢١١ مادة بما يدل على أن هذه النصوص انتهكت أكثر من ٢٥% أى أكثر من ربع مواد الدستور كما انتهكت من ناحية أخرى مواد الدستور ٢٧١ مرة،

---

(١) د. عزيزة الشريف، القضاء الدستورى المصرى. ص ١٤١، ١٤٣، ١٩٩٠، دار النهضة العربية.

(٢) المحكمة العليا فى ١٩٧١/١١/٦، الدعوى رقم ٢ لسنة ١ قضائية مجموعة الأحكام ج ١ ، ص ٣١، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا القسم الأول. الجزء الأول، الدعوى رقم ٦ لسنة ١ق ص ٤٣ وما بعدها. مجموعة أحكام المحكمة العليا الدعوى رقم ٥٠ لسنة ٥ قضائية ص ١٠٢ الجزء الثالث. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا. الدعوى رقم ٧ لسنة ٢ قضائية، الجزء الثانى، ص ٨٦.

حيث اتضح أن بعض هذه النصوص لم يقتصر على خرق مادة واحدة أو مادتين بل بلغ الإنتهاك ستة أو سبع مواد مرة واحـدة، وأن النصـوص التشريعية المقضى بعدم دستوريتها لم تترك ضمانة واحدة من ضـمانات الحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور دون إنتهاك، فقد إنتهكت هذه الحقوق والحريات – التى قضى بعدم دستورية النصوص التشريعية التى انتهكتها – فىعشرات القوانين ، سواء ما كان منها سابقاً على دسـتور ١٩٧١ وهى اثنان وثلاثون نصاً، منها ستة نصوص من العهـد الملكـى وسبعة وعشرين نصاً فى عهد عبد الناصر.

وما كان لاحقاً منها على صدور الدستور حيث بلغـت ٨٨ نصـاً، منها ٣٨ نصاً فى عهد الرئيس السادات و ٥٠ نصاً فى عهـد الـرئيس مبارك ، ومنها ٣٢ نصاً فى ١٩٩٦ و ١٩٩٧ ومـن ثـم تكـون نسـبة المخالفات القانونية للدستور منذ صدوره تبلـغ ٧٢,٥% مـن مجمـوع النصوص. ومازالت الباقية تأتى وفى الازدياد[1].

---

(١) قد كشفت أحكام المحكمة الدستورية العليا عن وجود ٤٣ قانون انتهكت الحق فى المساواة بين المواطنين أمام القانون والحق فى ألا يتعرض المواطنون لأى نوع من أنواع التمييز سواء بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الـدين أو العقيـدة (المادة ٤٠ من الدستور) كما سجلت أحكام المحكمة الدستورية العليا أن ثمانيـة قوانين قد إنتهكت الحق فى الحرية والأمن الشخصى (مادة ٤١ مـن الدسـتور) وقانونين إنتهكا حرمة المساكن (المادتان ٤٤ و ٤٥ مـن الدسـتور) وخمسـة قوانين إنتهكت حرية الرأى والتعبير (المادة ٤٧ من الدستور) وإنتهكت الحق فى تكوين الجمعيات (مادة ٥٥) من خلال قانونين وإنتهك قانونـان آخـران حـق المواطن فى إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى (المـادة ٥٦ مـن الدستور) وإنتهكت ثمانى قوانين حقوق المواطنين فى الإنتخابات والترشيح (مادة ٥ من الدستور) من خلال قانون الأحزاب رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧.
كذلك كشفت أحكام المحكمة الدستورية العليا على أن المشرع قد عصف بكافـة المبادئ والضمانات الدستورية التى تكفل حقوق التقاضـى والحقـوق القانونيـة للمعتقلين، وسجلت أحكام المحكمة إنتهاك هذه الضمانات ٥٨ مرة، فقد انتهك حق المواطن فى التقاضى واللجوء إلى قاضيه الطبيعى من خـلال ١٥ قانونـاً، ==

علماً بأنه ليس كل قانون غير دستورى يصل إلى هذه المحكمة لأن نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى مصر يتم عن طريق الدفع بعدم دستورية فى نزاع قائم أمام القضاء العادى، أو أمام أية جهة ذات إختصاص قضائى أو أمام مجلس الدولة. فإذا رأت المحكمة جدية الدفع صرحت لصاحبه برفعه دعوى عدم الدستورية. ولذلك يطعن بعدم الدستورية فى النذر القليل من القضايا بل قد ترفض محكمة الموضوع قبول الطعن بعدم الدستورية وتسير فى نظر الخصومة وذلك عكس الحال إذا كان الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا بدعوى مبتدأة ذلك أن الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا قد يؤدى إلى ازدحام المحكمة بآلاف من الطعون وعموماً رغم ذلك فقد زاد عدد دعاوى الدستورية ويمكن

== وخالفت ثلاثة قوانين ما تقضى به المادة ٦٤ من الدستور من أن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة، وأن ثمانى قوانين قد إنتهكت ما تقضى به المادة ٦٦ من الدستور من أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون وصدرت عشرة قوانين بالمخالفة لحقوق الدفاع التى كفلها الدستور فى المادة ٦٩ كما تعرض إستقلال السلطة القضائية الذى يكفله الدستور فى الفصل الرابع للإنتهاك من خلال ستة قوانين خالفت أحكام المادة (١٦٥) من الدستور.

كذلك تعرضت حقوق الملكية الخاصة والملكية العامة والضمانات التى تكفلها للإنتهاك التشريعى ٧٩ مرة من خلال القوانين التى خالفت أحكام المواد ٣٢ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ من الدستور.

وأخيراً سجلت أحكام المحكمة الدستورية العليا أن مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين (مادة ٨ من الدستور) قد تعرض للإنتهاكات التشريعية من خلال ستة قوانين قضت المحكمة بعدم دستوريتها، كما جرت مخالفة مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة (مادة ١١ من الدستور) وضمانات حماية الأمومة والطفولة ومقومات الأسرة (المادتان ٩ ، ١٠) من خلال ستة نصوص قانونية، وإنتهاك الحق فى العمل (المادتان ١٤ ، ١٥ من الدستور) خمس مرات، وإنتهاك الحق فى التعليم من خلال ثلاثة قوانين، وأحكام المادة ٨ من الدستور التى تقضى بأن يقوم النظام الضريبى على العدالة الإجتماعية، إنظر فى ذلك تفصيلاً: تقرير مركز المساعدة القانونية لحقوق الإنسان ـــ ص ١٩-٢٢.

القول أن أسباب إزدياد الأحكام بعدم الدستورية ــ رغم تقييد المحكمة لنفسها ــ خلال السنوات الأخيرة يرجع إلى عدة أسباب أهمها:

١- الفكر الجديد الذى تبنته المحكمة منذ تولى المستشار. عوض المر رئاستها فى يوليو ١٩٩١، والذى تجاوز الأفكار البالية التى نادت بأن يكون فكر القاضى حبيساً وراء أسوار لا تخترقها أى عوامل خارجية لضمان منع التأثير فيه. فقد تأصل لدى المحكمة إدراك أن القضاء هو جزء من المجتمع ، وأن الوصول بالعدالة إلى أعلى مستوياتها يتطلب إلى جانب إحترام أحكام الدستور والتقيد بها إستشعار لما يدور فى المجتمع من ناحية وتعميقاً لثقة أفراد المجتمع فى فكر قضائهم ومصداقيته من ناحية أخرى، وهو ما يقتضى التفاعل بين القضاء والمجتمع وتدعيم التواصل المتبادل بينهما كخطوة نحو تحقيق الديمقراطية ودولة سيادة القانون.

٢- إختلال العملية التشريعية، كما سبقت الإشارة، مما يؤدى إلى صدور قوانين غير مدروسة ومعيبة بعيوب عدم دستورية كثيرة، وأهمها ما تعلق بإنتخابات مجلس الشعب ومجلس الشورى والمحليات، والأحوال الشخصية، والضريبة على العاملين بالخارج، والعلاقة بين المالك والمستأجر، وغيرها من القوانين التى حكمت المحكمة بعدم دستوريتها. ويرتبط بهذا الاختلال، أيضاً، ميل إلى التهوين من الخبرة اللازمة لحسن إعداد ودراسة التشريعات ، وتولى بعض غير المؤهلين أو الخبراء مهمة إعداد التشريع إعتقاداً منهم بأن مجرد تولى المنصب يعنى بالضرورة توافر الخبرة الكافية لأداء هذه المهمة.

٣- تنامى ظاهرة " تشريعات المناسبات" ، أى إصدار قوانين متعجلة

كرد فعل لأمر عارض، والنظرة إليه تبعاً لذلك من زاوية ضيقة دون أخذ الآثار البعيدة الناتجة عنه فى الإعتبار، ثم الاصطدام بعد ذلك بفترة وجيزة بوجوب التعديل المتكرر فى التشريع تلافياً لعيوبه، مما يخلق حالة عدم ثبات فى السياسة التشريعية ويخل بإستقرار المعاملات.

٤- تفضيل الكم على الكيف عند إعداد التشريع والاعتقاد فى أن تعدد اللجان يحقق حسن الإعداد، حتى إذا كانت كل لجنة تعتمد على عمل سابقتها ويكتفى أعضائها بالنظر إلى التشريع نظرة سطحية على أساس أنه سبقت دراسته أو لعدم الرغبة فى إحراج واضعى التشريعات.

٥- المناخ الذى أفرزته حقبة التسعينات سياسياً واقتصادياً، وإرتبط بالتحولات الاقليمية والعالمية، وإفراز فئات إجتماعية جديدة، وخلق نوعاً جديداً من صراعات المصالح عبرت عن نفسها فى كثافة الالتجاء للقضاء بدرجاته المختلفة، ومن ثم زيادة حالات الدفع بعدم الدستورية، ومن خلال متابعة أحكام المحكمة الدستورية العليا خلال العقدين الماضيين، يمكن استنتاج ما يلى:

- أن عدد الأحكام التى رفضت فيها المحكمة الدستورية طعن الطاعنين منتهية إلى تقرير دستورية القانون المطعون فيه يجاوز كثيراً جداً تلك التى قبلت فيها الطعون. ولكن أحداً لا يتوقف عند هذه الكثرة من الأحكام وإنما ينشط المختصون وغير المختصين لمناقشة الأحكام القليلة التى إنتهت فيها المحكمة إلى عدم دستورية النص القانونى.

- أن الجزء الأكبر من نشاط المحكمة كان فى ميدان حماية الحقوق والحريات الدستورية، وخصوصاً ما يتعلق منها بممارسة الحقوق

السياسية والحريات الشخصية، فى إتجاه تأكيد الضمانات اللازمة لصون هذه الحقوق والحريات وعدم الاعتداء عليها.

أن الأحكام القليلة التى أثارت الاهتمام هى تلك التى إتصلت بالعلاقات الاقتصادية والإجتماعية التى ينظمها القانون ولعل أوضح مثال فى هذا الشأن هو ما قضت به المحكمة فى شأن العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ومدى توارث عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر الأصلى، ورغم أن ترتيب العلاقات الإجتماعية هو شأن المشرع وإختصاصه الأصيل، إلا أن التعقيد الشديد الذى يحيط بهذه العلاقات وتراخى المشرع أزماناً طويلة فى التدخل بالتشريع فى شأنها تحريكاً لنقطة التوازن بين مصالح أطرافها المختلفين فرض على المحكمة الدستورية أن تجتهد مضطرة فى هذا المقام الصعب، منطلقة من أحكام الدستور ومعتصمة بنصوصه. ولذلك، فإذا تدارك المشرع تقصيره وبادر إلى متابعة القضايا الإجتماعية بتشريعات تعالج مشاكلها، سوف يرفع عن المحكمة عبئاً هى زاهدة أصلاً فى التصدى له ومدركة أن ذلك التصدى هو المهمة الأولى للمجلس التشريعى.

لا يعنى ازدياد عدد الأحكام بعد الدستورية فى الفترة الأخيرة خروج المحكمة عن حدودها وتجاوزها لسلطاتها الدستورية. فهذا يرجع بالأساس إلى تقصير المشرع وخروجه على بعض نصوص الدستور، فى ظل تراجع دور مجلس الشعب على النحو الذى سبق توضيحه، وتقصير لجنته المختصة بالشئون الدستورية والتشريعية فى مراجعة مشروعات القوانين إلى أن يتم إقرارها ودخولها مدخل التطبيق. وهو تقصير يمتد أيضاً إلى إدارة التشريع بوزارة العدل والقسم الاستشارى بمجلس الدولة الذى أناط به القانون مراجعة مشروعات القوانين

والتأكد من التزامها حدود الدستور.

- أن المحكمة حين تقرر عدم دستورية بعض القوانين فإن عملها لا ينطوى على ممارسة نشاط تشريعى تتجاوز به حدودها ذلك أن أحكام المحكمة إنما تقتصر على تنبيه مجلس الشعب إلى ما يملك القيام به لأن الدستور لا يمنعه. ولكنها لا تبين للمشرع بعد ذلك كيف يمارس سلطة التشريع الواسعة التى يتيحها له الدستور، ولكنه يتخلى عنها للحكومة ولا يمارسها بنفسه.

- أن المحكمة الدستورية من خلال أحكامها، وما تمخض عن هذه الأحكام من حيثيات ، وما أرسته من مبادئ، ساهمت بدور كبير فى تشكيل الملامح الأساسية لنظام الحكم فى البلاد وحماية حقوق وحريات الأفراد. وعلى سبيل المثال فقد صدرت أحكام متعددة عن المحكمة فى مجال مباشرة الحقوق السياسية وحق الانتخابات وحق الترشيح وتكوين الأحزاب السياسية وترتب عليها حل مجالس تمثيلية مشكلة طبقاً لنصوص قضت المحكمة بعدم دستوريتها، كما عمقت المحكمة مفهوم المساواة أمام القانون بحيث أصبح ينظر إليه ــ فى إطار أحكامها ــ باعتباره الأساس لحماية حقوق وحريات الأفراد فى المجال الجنائى بتأكيدها ضرورة توفير المحاكمة المنصفة لكل منهم، وأصل البراءة فى الإنسان، وشخصية العقوبة وشخصية المسئولية. كما قررت المحكمة من الضمانات ما يحمى ممتلكات الأفراد، وعدم جواز المساس بها بتلك القواعد الصادرة على خلاف أحكام الدستور.

وتدفقت أحكام عديدة أصدرتها المحكمة لتؤكد بها الحماية الدستورية للحق فى المرتب والمعاش، والحق فى العمل والزواج وتكوين الأسرة، والحق فى المشاركة فى الحياة العامة والتعليم وحماية الحرية الشخصية

وغيرها من الحقوق التى كفلها الدستور.

وكذلك حرصت المحكمة عند إصدارها لأحكامها وقراراتها على حفظ التوازن بين كفالة حريات وحقوق المواطنين من ناحية، وبين إحترام هيبة الدولة وتدعيم ممارسة سلطاتها العامة لإختصاصاتها الدستورية بما يضمن حفظ كيانها ويحفز على تعميق الممارسات الديمقراطية فيها من ناحية أخرى.

وفى إتجاهها المتطور نحو حماية حقوق الإنسان، أدركت المحكمة أن مصر عضو فاعل فى المجتمع الدولى وأن ما يطبق فيها من قواعد قانونية يتعين ألا يكون غريباً عن المستويات المستقرة فى الديمقراطيات المتحضرة. وقد دفع هذا الفكر المتحرر بالمحكمة إلى إعلاء شأن العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وطالبت الالتزام بأحكامها التى تعكس حدوداً للحماية التى تعارفت الأمم المتحضرة على ضرورة التقيد بها. وقد كان لهذا الإتجاه أثره الإيجابى فى تدعيم ثقة المؤسسات الدولية فى الحماية القضائية التى يوفرها القضاء الطبيعى فى مصر للمتخاصمين أمامه.

على أنه بالمقابل فقد تخلت المحكمة العليا والمحكمة الدستورية عن دورها الرائد فى حماية الحقوق والحريات وللأسف أقرت دستورية العديد من التشريعات التى توصف فى مجملها بأنها كانت لها أثراً عظيماً فى الاعتداء المروع والخطير والمستمر على الحقوق ومن هذه القوانين ما يعرف بالقوانين سيئة السمعة.

* حيث أقرت المحكمة أن محكمة أمن الدولة العليا التى خصها المشرع وحدها بولاية الفصل فى التظلمات من أوامر القبض والاعتقال قد

أصبحت هى القاضى الطبيعى لهذه المنازعات[1].

* كذلك الشأن بالنسبة لمحكمة القيم حيث أصبغت عليها وصف القاضى الطبيعى بالنسبة لدعاوى ومنازعات الحراسة. وكذلك دعاوى المسئولية السياسية. طبقاً لقانونى ٣٤ لسنة ١٩٧١ بشأن فرض الحراسة، و ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العيب[2].

* بل إن المحكمة الدستورية العليا قد حسمت الخصومة بشأن دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٥ بشأن حماية القيم من العيب حسماً مانعاً النظر فى أى طعن يثور من جديد بشأن دستورية هذا القانون مستقبلاً وذلك فى حكمها الصادر فى ١٩٨٨/٥/٧ حيث جاء فى الحكم " ولما كان ذلك المستهدف فى هذا الشق من الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب فيما تضمنه من إنشاء محكمة القيم. " وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الطعن بعدم دستوريته فى هذا الخصوص.. وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستوريته حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه"[3].

* كذلك الشأن فى مجال مباشرة الحقوق السياسية للمواطنين وهو

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم ٥٥ لسنة ٥ق دستورية، جلسة ١٦ يونيو ١٩٨٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٤ ق دستورية، جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٨٧/٥/٣١ العدد ٢٢ ، الدعوى رقم ١٣٩ لسنة ٥ق دستورية، مع الدعوى رقم ١٤٠ لسنة ٥ق دستورية المضمونة إليها، والدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ق دستورية أيضاً بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢١، الجريدة الرسمية فى ١٩٨٦/٧/٣ عدد ٢٧.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٥ق دستورية فى ١٩٨٨/٥/٧. المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٨٨/٥/٢٦ العدد رقم (٢١).

ما حدث بشأن تفسير المحكمة العليا لطلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ "قضائية دستورية" المقدم من السيد المستشار وزير العدل بطلب تفسير المادتين ٩٤، ٩٦ من الدستور الحالى فى مدى أحقية عضو مجلس الشعب الذى أسقطت عضويته لفقد الثقة والإعتبار أو الإخلال بواجبات العضوية ـ من عدم أحقيته فى الترشيح مرة ثانية عن ذات الفصل التشريعى الذى أسقطت عضويته فيه . حيث أصدرت المحكمة قرارها فى ١٥ مارس ١٩٧٧[1] تؤيد وجهة نظر الدولة فى عدم أحقية العضو فى ترشيح نفسه مرة ثانية خلال الفصل التشريعى. والتى كانت من وجهة نظر ورغبة رئيس الدولة آنذاك فى تقرير هذه العقوبة التى أضفاها هذا التفسير.

وقد تأثرت المحكمة العليا بالظروف والملابسات الخاصة بالموضوع ليصدر القرار خلال أسبوعين فقط وقبل جلسة محكمة القضاء الإدارى التى كانت تنظر الدعوى وقتئذا حيث ألزمت الأخيرة نفسها بالتفسير الصادر من المحكمة العليا. وقالت محكمة القضاء الإدارى " لا تكون ثمة جهة قضائية إختصاص بالتعقيب على قضاء المحكمة العليا سواء فى أحكامها فى دعاوى الدستورية أو قرارات التفسير".

* ومن المآخذ أيضاً قرار المحكمة الدستورية العليا التفسيرى رقم ١ لسنة ١٥ ق.د.ع. " تفسير" المقدم من السيد وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء فى ١٩٩٣/١/٦ بشأن تفسير نص المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ التى تنص على حق رئيس الجمهورية فى إحالة المدنيين عن " أيا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى

---

(١) الجريدة الرسمية بند ١١ فى ١٩٧٧/٣/١٧. طلب التفسير رقم ٣ ، لسنة ٨ق دستورية.

قانون آخر، التى يصدر قرار رئيس الجمهورية بإحالتها إلـــى القضـــاء العسكرى متى أعلنت حالة الطوارئ فى البلاد".

وأصدرت المحكمة قرارها فى ١٩٩٣/١/٣٠ وقررت أن " عبـــارة أياً من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبـــات أو أى قـــانون آخـــر" الواردة فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العســكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ والمعدلة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ يقصـــد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديداً مجرداً، " وكـــذلك الجـــرائم المعينـــة بذواتها بعد ارتكابها فعلاً " .

* أيضاً بالنظر إلى ظروف وملابسات القرار التفســيرى والمـــدة الصادر فيها فإنها تثير الريبة فى مصداقية تفســيرها. خاصـــة أن حكـــم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٩٢/١٢/٨ قـــرر إلغـــاء قـــرار رئـــيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ بإحالة المتهمين فى القضـــيتين رقـــم ٣٩١، ٣٩٦ حصر أمن دولة عليا لسنة ١٩٩٢ إلى القضـــاء العســـكرى ورقمى ٢٣ ، ٢٤ جنايات عسكرية لسنة ١٩٩٢. وفى نفس الوقت فـــى ١٩٩٢/١٢/٣ إتجهت المحكمة العسكرية العليا بشأن القضيتان الســـابقتان إلى أن كلمة الجرائم الواردة بالمادة ٢/٦ من قانون الأحكـــام العســـكرية يتسع مدلولها ليشمل كل جريمة معاقباً عليها سواء كانت محددة بنوعهـــا تحديداً مجرداً، أم كانت معينة بذاتها بعد إرتكابها فعلاً.

وهكذا صدر تفسير المحكمة الدستورية بنفس نص عبارة المحكمـــة العسكرية العليا.

* ونتاجاً لما إبتدعته المحكمة الدستورية من نظر غير سديد لنص المادة ١٧٢ من الدستور ــ بإخراجها بعض المنازعات من ولاية مجلس الدولة ــ بتحايلها على تفسير النص ــ على حد قولها ــ إســـتناداً إلـــى

وجود عبارة " دون غيرها " أو عدم وجودها سواء. مما أدى بالمحكمة العليا وسيؤدى بالمحكمة الدستورية العليا إلى إهدار الحريات والخلط بين المبادئ التى أوردها الدستور[1] وبين النصوص القانونية.

* فقضاؤها إما أن يسبغ الصفة القضائية على لجان إدارية بحتة ويحصن أعمالها أمام القضاء الإدارى ـ مثل لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية دون غيرها ـ لإعتبارات غير قانونية ولكنها إعتبارات سياسية، وأما أن يجعل جهات أخرى مختصة بنظر بعض المنازعات الإدارية سالباً مجلس الدولة ولايته عليها. بدلاً من أن تكون السلطة التشريعية أداة طيعة لتنفيذ ما تبتغيه السلطة التنفيذية التى هى الخصم الرئيسى الذى تقف أمام مجلس الدولة[2] كما رأينا فى المحاكم العسكرية.

المطلب الثانى

القوانين التى تحصن أعمال الإدارة من الرقابة القضائية

تعمد السلطة التشريعية إلى إقرار القوانين المانعة من التقاضى نهائياً ـ على خلاف التطور التشريعى الذى أعطى مجلس الدولة نظر كافة المنازعات وحظر تحصين أى عمل مادى أو قانونى من رقابة

---

(١) إنظر د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعى المرجع السابق ص٨٩٦، ٨٩٧. د. عبد الله محمد حسين، المرجع السابق ، ص ٥٣٠. د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية.. المرجع السابق ، ص ٩٥ وما بعدها.

(٢) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦، الطعن رقم ١١٨٨ لسنة ٢٨ق. أ.ع. حيث إعتبرت المحكمة العسكرية لأكاديمية الشرطة مجرد محكمة تأديب يختص مجلس الدولة بنظر الطعن فى قراراتها برغم النص الصريح فى القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الأحكام العسكرية، بعدم جواز الطعن فى أحكامها. وهو ما يعد إبتداعاً للمحكمة وتفسيرها للنصوص وجعله من المبادئ القانونية العامة الخاصة بإستقلال القضاء وصيانة حق التقاضى.

القضاء ومنها ــ على سبيل المثال ــ التعديل الذى طرأ على المادة ٣ من قانون المرافعات المدنية بتفصيل التعديل ليمنع محكمة النقض من نظر الدعوى المعروضة أمامها ويطبق عليها بالذات(١). لتمنع الأفراد حقها من إقامة دعوى الحسبة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦(٢) وتعديلاته بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦(٣) بمقتضى المادة ٣ مكرر وما تبعها من إقرار ملحق لتعديل المادة ٣ مكرر خلال أيام معدودة. تلك الدعوى المقررة بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وأجمع عليها أئمة وعلماء السلف والخلف على حد السواء بل أجمع عليها أغلب فقهاء القانون الإجرائى(٤). بإعتبارها دفاع عن حقوق الله تبارك وتعالى ومقاومة الحرمات والمنكرات حسبة لله تعالى. وهو ما إستقر عليه قضاء محكمة النقض فى أحكام كثيرة حددت مفهوم الحسبة الفردية، بإعتبار أن محلها حقوق الله تعالى والتى قد تتعلق بمصلحة عامة أو مصالح المسلمين جميعاً(٥).

---

(١) د. السيد تمام. الوجيز فى قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٢) نشر بالجريدة الرسمية ٢٩ يناير ١٩٩٦،وانعمل به فى اليوم التالى لنشره مباشرة.

(٣) الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر فى ١٩٩٦/٥/٢١.

(٤) إنظر: د. أحمد السيد صاوى. مذكرة حول تعديل المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٩٦. إنظر: المستشار نصر الجندى. بحث عن الحسبة، مجلة القضاة السنة ٢٧ عدد ٢ سنة ١٩٩٤.

(٥) د. محمد نجيب عوضين، حكم محكمة النقض فى قضية نصر أبو زيد، ص ٣٩٥ (١٠٣٠) ، المرجع السابق، نقض أحوال جلسة ١٩٦٦/٣/٣ صفحة رقم ٢٠ لسنة ٣٤ق . السنة ١٧، ص ٧٨٩ ، ١٩٩٦، مجموعة الأحكام المدنية والتجارية المكتب الفنى بمحكمة النقض. مارس وإبريل سنة ١٩٦٦، محكمة إستئناف القاهرة. جلسة ١٩٩٥/٦/١٤ إستئناف رقم (٢٨٧) ، نقض " أحوال" جلسة ١٩٩٦/٨/٥، الطعون رقم ٤٧٥، ٤٧٨ لسنة ٦٥ق. مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض. المكتب الفنى السنة ٤٧، ج٢، ص ١١٨٥، من يونيه إلى ديسمبر. د. محمود نجيب حسنى، حقوق المجنى عليه، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب ــ الرياضة ــ المجلد الثالث، العدد الخامس، سنة ١٤٠٨ هـ. ص ٢٢.

فضلاً عن أن هذا التعديل جاء بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء وهو ما يجمع الفقه على حظر مناقشتها من السلطة التشريعية[١] أو التعرض لها. حيث يعد تدخلاً سافراً فى اختصاص سلطة مستقلة. طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

بل وصل الأمر إلى إصدار قانون بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات بالقانون ١٥٥ لسنة ١٩٩٧ ثم تعديلها بعد اثنى عشرة ساعة فقط بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٩٧[٢]. ومن بعد تمرير القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ بإضافة مادتين إلى قانون العقوبات بشأن أعمال البلطجة[٣].

وقد بلغ هذا التدخل فى سن القوانين المانعة من التقاضى مبلغ كبيراً حيث وصل هذا الاعتداء المحكمة الدستورية العليا متربصاً بها، محاولاً تحجيم الآثار التى تترتب على أحكامها بإلغاء الأثر الرجعى[٤]، وهو من ألزم أثار أحكامها، وذلك بصدور القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة. بإلغاء ذلك الأثر الرجعى للحكم فى مجال القوانين الضريبية ظاهرة الجور والفساد[٥] حيث اعتبر الفقه ذلك إنتقاصاً لسلطات المحكمة وتفريغاً للحكم بعدم الدستورية من

---

(١) د. السيد تمام. الوجيز فى قانون المرافعات، ص٤٦، مطبعة حمادة، قويسنا، ١٩٩٨، بيرو التنظيم القضائى، بند ٢٨ ، ص ٣١.

Vincent Guinchard, Montagnier et Vorinard: La justice et ses instiutions, 3ed., precis Dalloz 1991, n. 69, p. 69.

(٢) الجريدة الرسمية العددين ٢٣ مكرراً فى ١٩٩٧/٦/٨.

(٣) التقرير الاستراتيجى العربى، لعام ١٩٩٨ ، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٤) التقرير الاستراتيجى العربى، لعام ١٩٩٧، المرجع السابق، ص ٢٨٠، ٢٨١.

(٥) د. جابر نصار،المرجع السابق، ص١١٦، ص١٦١. د. إبراهيم محمد حسنين ، أثر الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون مباشرة الحقوق السياسية، ص٢٧٢، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

مضمونه لأن الأثر الرجعى أمر يفرضه المنطق القـانونى، وإعتبـارات الفاعلية لمخالفة النص للدستور، وبطلانه منذ صدوره. وعدم تقرير الأثر الرجعى يجعل من الرقابة الدستورية لغواً أو عبثاً[1] مما يترتـب عليـه ضرورة العودة بالفقرة الثالثة من المادة ٤٩ إلى ما كانـت عليـه قبـل التعديل[2]. لأنه ترتب على هذا التعديل أنه يفرق بـين مركـز قـانونى لشخص ومركز قانونى لشخص آخر عن ذات القانون لـذات المنازعـة وذلك فى حالة إمتناع محكمة الموضوع للـدفع بعـدم الدسـتورية مـن المتقاضى صاحب الدفع[3].

وبالتالى فإن بقاء هذا التعديل يدخل فى إطار تلـك الصـورة مـن القوانين المانعة من التقاضى حتى أمام تلك المحكمة التى تعتبـر صـمام الأمان القانونى للسلطة والأفراد على حد السواء. ومن ثم لا يمكن فهم هذا الضجر والحساسية المفرطة من قبل النظام السياسى بأجنحته المتعددة من هذه المحكمة إلا من خلال فهم طبيعة هذا النظـام وشـكليته ومركزيتـه الشديدة وبغضه الشديد لشتى أنواع الرقابة. بما يجعله طليقاً حراً بعيداً عن أى منأى لأية نوع من الرقابة[4].

وقد كانت أهم توصيات المؤتمر العلمى الأول لكلية الحقوق جامعة

---

(١) د. عاطف البنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم. دراسـة منشـورة بجريدة الوفد ١٩٩٨/٧/١٦. د. حاتم لبيب جبر، الصواب والخطأ فى مضـمون القرار بالقانون، الأهرام ١٩٩٨/٧/٢٧. د. عبد الله ناصف، حجية وآثار الحكـم بعدم الدستورية، المرجع السابق، د. عادل صدقى. نظرة فـى تعـديل قـانون المحكمة الدستورية، الأهرام ١٩٩٨/٨/٥.

(٢) د. صبرى السنوسى محمد. آثار الحكم بعدم الدسـتورية. دراسـة مقارنـة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠ ، ص ١٤٧.

(٣) د. جابر نصار. الأداء التشريعى.. المرجع السابق، ص١٦٣. مع وجوب تقريـر حق الدعوى الأصلية للأفراد. د. صبرى السنوسى، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٤) التقرير الاستراتيجى العربى لعام ١٩٩٧، المرجع السابق، ص٢٧٥ وما بعدها.

حلوان – والذى كان مخصصاً لبحث دور المحكمة الدستورية العليا – التأكيد على وجوب إحترام أحكام هذه المحكمة من قبل كافة سلطات الدولة وأجهزتها، بحسبان أنها فى أدائها لرسالتها لا تعزل نفسها عن مجتمعها وعن نبض الشعب، وإنما هى تستشرف آماله فى إرساء دعائم دولة القانون، وتوكيد النظام الديمقراطى وترسيخ إستقلال القضاء[1].

وهذا التدخل من قبل السلطة التشريعية لسن القوانين والمانعة من التقاضى يختلف عن ذلك التصور بالتدخل فى المطلب التالى بإقرار القوانين التى تهدر حجية الأحكام بعد صدورها.

المطلب الثالث

القوانين التى تهدر حجية الأحكام

يأخذ هذا النوع من التدخل من جانب السلطة التشريعية بإقرارها – بإيعاز من السلطة التنفيذية – لتلك التعديلات للقوانين التى تهدر حجية أحكام القضاء على إختلاف درجاته وأنواعه العادى والإدارى وكذلك القضاء الدستورى على نحو أصبح يشكل ظاهرة تؤرق العدالة. وهو ما سنتناوله بالتفصيل فى هذه الدراسة بالباب الثانى من القسم الثانى بالدراسة.

المطلب الرابع

تعمد السلطة التشريعية عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها

يأتى الاعتداء من السلطة التشريعية فى صورة امتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها. سواء ضد مجلس الشعب تمسكاً بمبدأ أن المجلس

(١) المؤتمر العلمى الأول لكلية الحقوق، جامعة حلوان، دور المحكمة الدستورية العليا فى النظام القانونى المصرى، المنعقد فى الفترة من ٣٠-٣١ مارس ١٩٩٨. ص ١٢٠٩.

سيد قراره. من تلك الأحكام التى صدرت من محاكم القضاء العادى ببطلان عضوية أعضائه[1]. أو من القضاء الإدارى[2] أو من هذه الصادرة ضد مجلس الشورى، أو تلك الصادرة ضد المجالس المحلية.

وتلك الحالات والصور إنما تندرج تحت تنازل السلطة التشريعية عن وظيفتها وتخليها عنها لصالح السلطة التنفيذية. حيث أنه بتنازلها للأخيرة عن وظيفة التشريع فإنها تكون قد إستوعبت الجهاز القضائى واحتوته بالضرورة والواقع ، ويكون الحديث عن إستقلاله محض أريحية[3]. حيث أن أصل الوجود المستقل للسلطة القضائية إنما ينشأ من قيام التوازن بين سلطتى التشريع والتنفيذ فإذا فقدت السلطة التشريعية إستقلالها يكون القضاء قد أحيط به لأن من ينفذ القانون هو من يصدره (أى يسنه)[4].

ومن ثم فإن عدم الإستقلال هذا إنما ينعكس عملياً على حق التقاضى الذى هو صمام الأمان فى المجتمع، الذى لا يملك القاضى سبيلاً إلا أن يطبق تلك القوانين المقيدة للحقوق والحريات أياً كان رأيه فيها.

---

(١) إنظر: د. بشير على باز. حق حل المجلس النيابى فى الدساتير المعاصرة، ص٣٤٥: ص٣٥١، رسالة دكتوراه، حقوق طنطا، سنة ٢٠٠٠ م. ص ٣٤٥، ٣٥١.

(٢) د. بشير على باز، الرسالة السابقة ، ص٣٣٨، أيضاً د. طارق خضر، الفصل فى صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية وص ٢٨٠. هامش (١). مجلة كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة العدد الأول، يوليو ١٩٩٩. التقرير الاستراتيجى العربى سنة ١٩٩٢، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام. القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٠٣.

(٣) المستشار طارق البشرى. الديمقراطية والناصرية. دار الثقافة الجديدة. بدون تاريخ، ص ١٧ ، ١٨.

(٤) المستشار. طارق البشرى، الديمقراطية ونظام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢-١٩٧٠، كتاب الهلال رقم ٤٩٢ ديسمبر ١٩٩١، ص ١٠٥.

المطلب الخامس

الاعتداء على ولاية القضاء

يأخذ التدخل من السلطة التشريعية فى أعمال السلطة القضائية بسنها للقوانين التى تخل بمبدأ المساواة أمام القضاء. أعنى تلك التى تنزع الولاية العامة للقضاء الطبيعي لتسنده إلى محاكم إستثنائية تفتقد لمقومات القضاء الطبيعى مما يؤثر على حيدتها وإستقلالها. بما ينعكس على إنتقاص بل إهدار الضمانات المقررة للمواطنين فى محاكمة منصفة وعادلة بالنظر إلى أقرانهم، وفى الغالب تتخذ وسيلة للتنكيل بمن يحال إلى هذه المحاكم، والمتمثلة فى تلك القوانين المصطلح على تسميتها بالقوانين سيئة السمعة والمسلوقة التى تعتدى على ولاية القضاء الطبيعى أو تكون صدى ورد فعل لظروف إجتماعية طارئة أو عابرة فتولد لتحكم تلك الظروف التى ما تلبث أن تزول. وفى كلتا الحالتين ومع ذلك يستند إليها لتخلق قضاءً طارئاً إستثنائياً يغتصب الولاية الطبيعية والشاملة للقضاء الطبيعي .

وهذا التدخل من جانب السلطة التشريعية فى مواجهة السلطة القضائية نفسها أخذ ما عرف بالقرار بقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن إقصاء رئيس مجلس الدولة آنذاك المرحوم الدكتور: عبد الرازق السنهورى وبعض أعضاء مجلس الدولة وكذلك القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل جميع الهيئات القضائية. وهما ما اصطلح على تسميتها بمذبحتى القضاء الأولى والثانية. والتى ترتب على الأخيرة إلغاء نشاط السلطة القضائية لمدة خمسة عشر يوماً التالية لصدور القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٩.

وكما تبدى هذا التدخل الآن ـــ ما سميته بمذبحة ثالثة مستترة

ومستمرة ـ بتلك القوانين التى تنشأ المحـاكم الاسـتثنائية بـدأ بقـانون الحراسة وقانون حماية القيم من العيب وقانون الطوارئ وقانون الأحكـام العسكرية وقانون الأحزاب وغيرها وهى التى ترتب على ميلادها العديد من المحاكم الاستثنائية يختص كل نوع من هذه المحاكم بنظـر الأفعـال التى تجرمها هذه القوانين. وكلها تعد إعتداءً على إستقلال القضاء وتدخلاً تشريعياً سافراً فى أعمال القضاء يسلب ولايته الطبيعية ويسـندها إلـى قضاء غير مختص. الأمر الذى ينعكس على الضمانات المقررة للأفـراد عند محاكماتهم أمام مثل هذه المحاكم بما يهدر كفالة حق التقاضى التـى تباشر به السلطة القضائية وظيفتها بتطبيق القواعد القانونية والسارية على الوقائع الفردية التى تنطبق عليها هذه القواعد القانونية والتى سـنت مـن السلطة التشريعية أياً كانت الوسيلة التى وضع بها وأياً كانت السلطة التى تقدمت به، ولا تملك السلطة القضائية إنكار العدالة بامتناعها عن تطبيـق تلك القواعد على الوقائع أو سن قواعد قانونية تراها أعدل من تلك النافذة على هذه الأفعال التى تجرمها ، إنما تتمشى مع ما هو ملموس فـى دول العالم الثالث من تردى الأوضاع فبدلاً من أن تنحاز السلطة فيهـا إلـى الأصوب والأعدل بتقرير المزيد من الليبرالية والتمتع بالحقوق والحريات الحقيقية.. فإن السائد فيها الآن هو ردة إلى العصور الهمجيـة وإحكـام القبضة على رقاب شعوبها وعودة إلى الديكتاتوريـة المقيتـة لاسـتذلال الشعوب، بل بدأت تعود فى نماذج حقيقة واقعية إلى الملكية كما هو الحال فى البحرين ـ أو ملكية فعلية بما هو بدء يسود بتوريث السلطة إلى إبناء الرؤساء السابقين وحلم كل رئيس بأن يخلفه إبنه الذى أعده ليرث عرش السلطة. وأصبحنا نحيا فى صراع جارف فى مجتمعاتنا من أجل تعميـق النفوذ وإستغلاله بين طبقات إجتماعية جديدة برزت فى ظل ظروف القهر والاستبداد.

وبناءً على تلك الحقيقة الأليمة المخزنة لمسنا ضعف جميع السلطات تأثراً بهذا الانهيار ونتاجاً له تخلت السلطة التشريعية عن وظيفتها نتيجة لضعفها وعدم كفائتها والسعى للمنافع الشخصية والغير مشروعة لأعضائها وغيرها ــ ففوضت سيدتها وربة نعمتها السلطة التنفيذية ــ أغلب وظيفتها مستترة ــ تحت ما يدعونه من حالات الضرورة وغيرها وأصبحت السلطة التشريعية فى قبضة ويد رئيس الدولة مقننة فى حقه الدستورى فى التشريع بموجب تلك المواد الدستورية العديدة فانحرف بها رئيس الدولة ليحكم قبضته على شعبه أو ليحكم مع شدة التضييق على الحقوق والحريات، وكل ذلك فى صورة تشريع مقدم منه بدعوى ظروف الضرورة وغيرها ــ لا يملك المجلس التشريعى إلا أن يقره ويوافق عليه ويصدره وتصبح قواعده سارية على رعاع المجتمع وكادحيه وواطنيه وشرفائه فقط دون تلك الطبقة التى أفرتها تلك الحقبة التى نحياها.

أضف إلى ذلك أن ما قد يخجل أن يتقدم به رئيس الدولة ليجمل صورته فتدفع به الحكومة فى صورة مشروعات يتم تمريرها أيضاً من المجلس، ولا أدل على ذلك من قانون السندات الدولارية الذى يترتب عليها إنهيار ما تبقى من الاقتصاد القومي وأيضاً المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية الخاص بتعديل الأثر الرجعى لحكم هذه المحكمة.

وإن لم يولد القانون من هذين المحضنين فإن أغلبية مجلس السلطة التى تتقدم باقتراحاتها بالقوانين لتوافق عليها وتصدر وتصبح دين للدولة لا يمكن المساس بكل تلك الترسانة القانونية والتى تمثل فى الحقيقية إعتداء صارخاً على حقوق الأمة جمعاء وحريتها، وإعتداءً أشد على السلطة القضائية التى تصوغ الظلم ــ مضطرة ــ أحكاماً على مساكين الأمة التى تقع رقابهم ــ قصداً ــ تحت طائلة تلك القواعد الجائرة وتبلغ

الطامة ذروتها إذا تلون القضاء بأقصى مهارة فى إنزال القواعد القانونية على تلك الوقائع ليتسق حكمه مع الذى قد يراه جائر من تلك القواعد الجائرة والتى غالباً ما يصدع الكثير منهم بضرورة تعديل تلك القواعد كى تستطيع أن تحمى ثوابت الأمة وتراثها.

كما قد يصل الاعتداء إلى ذروته عن طريق إصدار القانون بموجب إستفتاء تشريعى يوافق عليه شكلياً الشعب، وكأنه يمارس سلطته بنفسه كأرفع مستويات الممارسة الديمقراطية.

كل تلك الصور ليست منا ببعيد فى ظل هذا الزيف والتعطيل وإهدار إرادة الشعوب، ذلك فى مقابل الممارسة الصحيحة والحقيقية وللأسف فى دول غير الإسلام التى بلغت لمرحلة فى تحقيق العدالة والمساواة لشعوبها وإحترام إرادتها وعقولها والحفاظ على حقوقهم وحرياتهم مع الإرتقاء بهم نحو المزيد من الحقوق والحريات حتى وإن كانت تتنافى مع فطرة النفوس السوية، كما هو الحال فى تقرير حق الشذوذ والحمل السفاح والإجهاض وغيرها من الحقوق المدنية. هذا فضلاً عن البون الواسع فى مجال الحقوق السياسية.

كل ذلك يصدر من سلطات تشريعية تمارس وظيفتها عن تمكن واقتدار وحرية كاملة. مع وجود سلطة قضائية تحمى تلك الحقوق والحريات فى تلك الدول.

هذا التدخل فى شئون السلطة القضائية نتج عنه هذا الزخم من المحاكم الاستثنائية البغيضة الدخيلة على التنظيم القضائى الطبيعى مغتصبة ولايتها الأصلية منها، هو ما سنعرض له فى موضعه بالباب الثانى من هذا البحث .

المبحث الثانى

تدخل السلطة التنفيذية فى أعمال السلطة القضائية

حدد الفقه مقتضيات ومعايير القضاء الطبيعى، وفى مقدمتها توحيد جهات القضاء سلفاً ووحدة القانون الموضوعى والإجرائى، وقرر الدستور المصرى بالمادة ٦٥ والمادة ١٦٦ مبدأ إستقلال القضاة وحظر على أية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة. وهو ما ضمنته جميع الدساتير فى العالم على إختلاف الفلسفة فى هذه النظم[١].

ويعد إستقلال القضاة والقضاء مطلباً غالباً لدى الفقهاء وهو محل إجماع عندهم[٢]. ويصف الأستاذان ميرل ـ فيته " حقيقة هذا المطلب بقولهما " إنه يرتبط بفكرة القضاء فى ذاتها. لأن الفصل فى موضوع الإتهام الجنائى لا يكون صحيحاً لو لم يكن القاضى المنوط به هذه المهمة مستقلاً فى أدائه لها،وعليه فإن كان خاضعاً لسلطان السلطة التنفيذية. كان

---

(١) د. أحمد صبحى العطار، حق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى..، مؤتمر حق الدفاع ، إبريل ١٩٩٦، كلية الحقوق، جامعة عين شمس من ٢٠ : ٢٢ إبريل ١٩٩٦، ص٢ (ص٤٧٨) د. أحمد فتحى سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق ص٢٧٠. إنظر بعض الدساتير على سبيل المثال: الدستورى المغربى، الفصل ٧٦ " القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية، الفصل ٧٧ " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك" . الدستور الأردنى ، المادة ٩٧ " القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون" . الدستورى السورى المادة ١٣١: السلطة القضائية مستقلة ويضمن رئيس الجمهورية هذا الإستقلال الدستور العراقى المادة: ٣/٦٠ القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون.

(٢) أحمد صبحى العطار، حق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى. المرجع السابق، ص٣٤ (ص٤٧٨) . د. محمود نجيب حسنى، الدستور والقانون الجنائى، دار النهضة العربية، بدون تاريخ ، ص ١٢٣، ١٢٥.

لذلك أثره الضار فى مباشرة القضاء. وأداء العدالة[1]. وللاستقلال أهمية خاصة فى مواجهة السلطة التنفيذية، لأن هذه السلطة هى التى تجمع بين أيديها مقاليد الأمور وتملك الوسائل العملية للتدخل فى شئون القضاء. ولأن الشواهد العملية والتاريخية تؤكد سعى السلطة التنفيذية إلى التدخل فى أعمال القضاء، وبالأخص الجنائى منه، ويجدر التنبيه إلى الدور الذى قد تلعبه هذه السلطة فى التأثير فى الأحكام القضائية وأعمال المحاكم. ويقر الفقهاء خاصية إستقلال القضاء بغض النظر عن نوع المحكمة، وذلك يعنى أن عدم تدخل هذه السلطة فى الأحكام القضائية هو مطلب جوهرى حتى سواء أكنا بصدد محاكم جنائية عادية أم محاكم جنائية غير عادية.. ومع ذلك يشكك الأستاذان ميرل. فتية فى صدق مراعاة السلطة التنفيذية لعدم التدخل فى القضاء فى المحاكم غير العادية. لأنه إذا أسند قانون خاص للسلطة التنفيذية مهمة إحالة أشخاص معينين بذواتهم إلى المحكمة أو أسند إليها مهمة تشكيل المحكمة الجنائية[2] ككل المحاكم الاستثنائية خاصة العسكرية وأمن الدولة ـ وهى غير عادية فإنه يغلب الميل إلى انتقاء قضاة أو محاكم تلبى المقتضيات التى تراها تلك السلطة، هذا ما جاء فى خطاب أحد زعماء النهضة الإسلامية الهندية الذى ألقاه عند محاكمته أمام المحكمة الإنجليزية من أن " التاريخ شاهد على أنه كلما طغت القوة الحاكمة ورفعت السلاح فى وجه الحرية والحق، كانت المحاكم آلات مسخرة بأيديها تفتك بها كيف تشاء. فإن المحاكم تملك قوة قضائية يمكن إستعمالها فى العدل والظلم على حد السواء. فهى فى يد

---

(١) د. أحمد صبحى العطار، حق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى..، المرجع السابق، ص ٣٤ (ص٤٧٨).

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات.. المرجع السابق ص١٦٢. المستشار طارق البشرى، الديمقراطية ونظام ثورة ٢٣ يوليو، كتاب الهلال العدد ٤٩٢ ديسمبر ١٩٩١، ص ١٨٧، ١٨٨.

الحكومة العادلة أعظم وسيلة لإقامة العدل والحق، وبيد الحكومات الجائرة أفظع آلة للانتقام والجور ومقاومة الحق والإصلاح. والتاريخ يدلنا على أن قاعات المحاكم كانت مسارح للفظاعة والظلم"[1] وممارسة القضاء وظيفته فى حماية الحقوق والحريات فى مواجهة خطر سلطات الدولة، وتكون أحكامها واجبة الإحترام من الجميع حكاماً ومحكومين على السواء[2] متى كان طرفاً هذا الحكم، وإلا أصبح حكمها مجرد فتوى يلتزم بها إن شاء أو يحيد عنها إن شاء[3]، فيجب ألا تتدخل السياسة فى القضاء وتلتزم الحكومة بألا توحى إلى القضاء بإتجاه معين فى القضايا كما أن وجود وزارة للعدل إخضاع القضاء لجهة سياسية يمس إستقلال القضاء.. مما يوجب أن يكون رئيسها هو قاضيها الأعلى"[4]. كما هو الحال فى النظام الأنجلوسكسونى.ومن ثم يجب كف يد السلطة التنفيذيةعن التدخل فى شئونهم أياًكانت صورة هذا التدخل وتؤول سائر الإختصاصات المنوطة بوزير العدل ـــ خاصة إدارة التفتيش القضائى وإختصاصها ـــ إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى مع إلغاء كافة الصلاحيات المخولة لوزير العدل فى مواجهة السلطة القضائية ويثير شبهة تأثرها بتوجيهات

---

(١) د. أحمد فتحى سرور ، الشرعية الدستورية..، المرجع السابق، ص ٦٤ هامش (٢). حيث أشار إلى ثورة الهند السياسية، إنظر ص٢٠ الطبعة الأولى سنة ١٩٤١، مطبعة المنار، مصر.

(٢) د. أحمد فتحى سرور ، الشرعية الدستورية..، المرجع السابق، ص ٢٦٢. د. عبد الله الشامى، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٣) الإمام العلامة شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقراقى، الفروق، ص ٤٨ الجزء الرابع. باب التمييز بين الحكم والفتوى. عالم الكتب بيروت الجزء الرابع وص ٤٨.

(٤) د. أحمد رفعت خفاجى، ص٢٨: ٣٧. المرجع السابق، أيضاً د. ثروت عبد العال. الحماية القانونية للحريات العامة..، المرجع السابق، ص١٦١، د. محمد عصفور، إستقلال السلطة القضائية، المرجع السابق ص٢١٨، د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٧٨.

السلطة التنفيذية ويفتح لها الباب على مصراعية أمام وزير العدل عضو السلطة الأخيرة للتدخل فى شئون القضايا والقضاء[1]. وهو ما ينعكس على إستقلاله بالتدخل فى عمله والتأثير عليه بتلك الصورة، فإن سائر الحقوق والحريات التى تقررها نصوص الدستور والقوانين تصبح مجردة من الحماية الفعلية، بحيث يمكن للسلطة التنفيذية أن تعصف بها دون رقيب[2].

ومن ثم لا يجوز لأية جهة أو شخص مهما علا مركزه حتى ولو كان رئيساً أو وزيراً أن يلقى على القاضى أمراً وتعليمات[3]. فالأمر واضح فى علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية، فليس لأى شخص من أشخاص هذه السلطة ولو كان وزير العدل أو رئيس الدولة أن يتدخل لدى القضاء[4] أياً كان نوع هذا التدخل.

على أن الواقع يؤكد أن السلطة التنفيذية تمارس نفوذاً ذا تأثير واسع على السلطة القضائية، ويظهر ذلك فيما يتمتع به رئيس الدولة ووزيرى العدل والداخلية من إمكانيات سلطوية فى مواجهة القضاء[5].

المطلب الأول

سلطات رئيس الدولة

تتمثل تلك السلطات بالنسبة لرئيس الدولة فى أنه يترأس المجلس الأعلى للهيئات القضائية. وفى حالة غيابه تكون الرئاسة لوزير العدل.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستورى، مطبعة دار التأليف ١٩٧٥، دار النهضة العربية. ص ٢٢٠.

(٣) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، وما بعدها، المرجع السابق، ص٧٨.

(٤) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، المرجع السابق، ص٤٠.

(٥) التقرير الاستراتيجى العربى، سنة ١٩٨٧ ، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، سنة ١٩٨٨، ص ٤٥٥.

وهما من السلطة التنفيذية ولا شك أن رئاسة رئيس الدولة للمجلس الأعلى للسلطة القضائية يحد من إستقلاله فى إدارة شئون أعضاءه ويفرض على المجلس ضمنياً إطار يملى عليه ويلتزم به ولا يستطيع الخروج عليه – إلى حد ما – وإلا وضع نفسه فى مجابهة مع شخص رئيس الدولة وإلا فما هى الحكمة من رئاسته لهذا المجلس؟

أيضاً تأخذ تلك السلطات لرئيس الدولة سلطته بإحالة المدنيين إلى القضاء العسكرى، تلك المحاكم أجمع الفقه على نفى مسمى المحكمة عنها بإعتبار عدم تمتع هيئاتها بالحصانات المقررة لرجال القضاء – حيث أن هيئاتها من رجال السلطة التنفيذية يخضعون لرئاسة رئيس الدولة بإعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة .

فالإنتزاع المفتعل لبعض الدعاوى من القضاء الطبيعى والإضفاء المصطنع للإختصاص يخلق قضاء إستثنائياً يختص بتلك الدعاوى المنتزعة من قاضيها الطبيعى. وهو ما يعد تدخلاً من سلطة فى إختصاص سلطة أخرى[1].

المطلب الثانى

سلطات وزير العدل

وزير العدل يتمتع بسلطات واسعة يختلف مقدارها وتدرجها ضيقاً واتساعاً، بداية من التعين مروراً بالتقييم والإشراف على القضاة فى جميع شئونهم، فضلاً عن التأديب . وتزداد هذه السلطات من خلال إدارة التفتيش القضائى التابعة للوزير. وقد وصل تدخل السلطة التنفيذية أقصى درجاته حينما عين المستشار محمد أبو نصير وزيراً للعدل وهو الخبير

---

(١) د. أحمد فتحى سرور. بحث بعنوان: محكمة أمن الدولة. مجلة القضاة، عام ١٩٨٣، ص ٦٣.

السابق فى هدم مجلس الدولة بالقرار بقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من تلك السلطة فيما يعرف بمذبحة القضاء الأولى ١٩٥٥ ثم الثانية ١٩٦٩ إنتهاكاً لمبدأ عدم القابلية للعزل.

ومن عجب أن هدم القضاء قد ألبسته السلطة التنفيذية ببراعة ثوب الإصلاح القضائى بما سمى بقوانين الإصلاح آنذاك، والتى أدت فى الواقع إلى إلغاء نشاط السلطة القضائية كلية خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية وحتى صدور القرارات الجمهورية بإعادة تعيينهم مرة أخرى[1]. أيضاً تلك السلطة المخولة لوزير العدل الذى هو عضو السلطة

---

(١) وقد وصل تدخل السلطة التنفيذية أقصى درجته حينما عين المستشار. محمد أبو نصير وزيراً للعدل وهو الخبير السابق فى هدم مجلس الدولة بالقرار بقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من قبل تلك السلطة على القضاء فيما يعرف بمذبحة القضاء الأولى ١٩٥٥ والثانية ١٩٦٩ إنتهاكاً لمبدأ عدم القابلية للعزل.

عدم القابلية للعزل إن عدم القابلية للعزل يحمى القضاة من مواجهة الحكومة. د. فتحى والى الوسيط فى قانون المرافعات ، بند ٩٩ ، ص٦١، إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، وما بعدها، سنة ١٩٧٤، بند ١٧ ، ص ٢٦٦. لأنه لو كان بإمكان الحكومة أن تعزل القضاة لما استطاع القاضى أن يحكم طبقاً لضميره والقانون. ولما كان القضاء هو السلطة التى خولها الدستور صلاحية تطبيق القانون، فإنه يبدو طبيعياً ألا يكون هذا القضاء خاضعاً لسلطة الحكومة حيث تخضع هى أيضاً للقانون أسوة بالأفراد (د. أحمد حمدى. الوجيز ص٣٦) ومع الأخذ فى الإعتبار أن المشرع الفرنسى لم ينص على مبدأ عدم القابلية للعزل ومع ذلك فلم تنتهك تلك الحصانة فى فرنسا من قبل السلطة التنفيذية كما حدث فى مصر والدول العربية. شملت الأولى من كانت لهم علاقة بالمرحوم الأستاذ الدكتور/ عبد الرازق السنهورى رئيس مجلس الدولة السابق. د. فاروق عبد البر، دور مجلسى الدولة فى حماية الحريات العامة، ص٦٢. المرجع السابق. د. أحمد صدقى محمود. الوجيز فى قانون المرافعات.. مطبعة جامعة طنطا، ص ٣٨،٣٧. د. السيد تمام.المرافعات المدنية والتجارية، ص٦٧. ثم ==

== شملت الثانية من رفضوا الانضمام للاتحاد الاشتراكى وقاموا باختراق القضاء عن طريق إنشاء تنظيم سرى بين القضاة ، د. أحمد فتحى سرور. الشرعية الدستورية. المرجع السابق، ص ٢٧٩ ـ الهامش ـ حيث ذكر أن هذه الجماعة السرية كانت تحمل اسم " الجماعة القيادية للهيئات القضائية" وكانت تشجع على كتابة التقارير ضد زملائهم والتشكيك فى أن القضاء سلطة مستقلة انظر أيضاً. على عبد العال العيساوى. حتى لا نقول وداعاً قاض الحريات، المرجع السابق ص١٤٠، وما بعدها وشملت أيضاً من بين المعزولين عدد من المستشارين الذين حكموا بالبراءة فى بعض القضايا السياسية على غير هوى أو تنفيق من السلطات. د. أحمد فتحى سرور. الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص٢٨٠، على عبد العال العيساوى. المرجع السابق، أما سلطات وزير الداخلية: ووزارته فقد قام بفرض الحراسة على أموال بعض المستشارين . مثل المستشار جميل الزناتى، ووصل الأمر إلى اعتقال المستشار محمد مأمون الهضيبى وتعليقه وتعذيبه واستكراهه على تقديم استقالته وتجويع أسرته، على عبد العال العيساوى، المرجع السابق، ص ٢٢١. فى نقله لشهادة المستشار يحيى الرفاعى من مذكرة دفاعه فى الدعوى ٤٩ لسنة ٤١ ق. رجال قضاء. ضد رئيس الجمهورية نقلاً عن كتابه " شئون رجال القضاء فقهاً، وقضاءاً وتطبيقاً ، طبعة نادى القضاة. سنة ١٩٩٠، ١٩٩١. وهو ما حدث مع المستشار الدكتور/ على جريشة نائب رئيس مجلس الدولة حيث اعتقل بالسجن الحربى وأكره على تقديم استقالته حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية. الدائرة السادسة جلسة ١٩٧٥/٣/٣٠ القسم الأول ص٤٧ لسنة ١٩٧٤م.ك. جنوب القاهرة، حيث تضمن سرد تفصيلات لتلك الوقائع. أيضاً د. على جريشة. المشروعية، الإسلامية العليا المرجع السابق، المقدمة، ص ٣ د. محمود رضا أبو قمر ، المرجع السابق، ص ١٤٩، حيث أشار إلى منشور وزير الداخلية لإطلاق يد البوليس مع ضمان التعضيد الكلى من جهة المحاكم.

انظر تعليق على هذا الحكم. London ,n. 9403,9 avril 1975, p. 7137. جريدة أخبار اليوم العدد رقم ١٥٨٨ الصادر فى ١٩٧٥/٤/١٢، مجلة الجديد اللبنانية، العدد رقم ١٤٣٦ فى ١٩٧٥/٤/٢٩. وحدث نفس الأمر مع أحد مستشارى محكمة استئناف المنصورة حيث أكره على تقديم استقاله أبان اعتقاله ووالديه وأخوته بليمان طره حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٦/١/٢٩ (مدنى) فى الطلب رقم ١٣ لسنة ٤١ق . (رجال القضاء) مجموعة أحكام النقض المدنية السنة السابعة والعشرون. ر.ق. ص١٤ وما بعدها مشار إليه لدى د. محمد كامل عبيد. استقلال القضاء، المرجع السابق ص ٢٦٢، هامش (٥) ، ص ٢٦٣. ==

التنفيذية بالإشراف على القضاة وتقييمهم ونقلهم وندبهم وترقياتهم طبقاً لنص المادة ٩٣ من قانون السلطة القضائية بإشرافه على جميع المحاكم والقضاة. فتطلق يده كيفما شاء فى شئونهم تنفيذاً للسياسة العامة للسلطة التنفيذية.

ويبلغ تدخل وزير العدل فى شئون القضاة من خلال إدارة التفتيش القضائى التابعة له. والتى تصل إلى كل كبيرة وصغيرة من خصوصيات القاضى وحرمته. وتبلغ إلى درجة إنشاء ملف سرى لكل قاض وإعداد سجل سرى تخصص فيه صحيفة لكل قاض. بما يفتح الباب على مصراعيه أمام وزير العدل للتدخل فى شئون القضايا والقضاء.

هذا التدخل الذى أخذ يتزايد متمثلاً فيما أصبح شائعاً فى صورة منشورات بتعليمات صادرة منه إلى رؤساء المحاكم والنائب العام[1] فى شأن أعمال المحاكم والنيابة العامة. وكذلك التعليمات والتنبيهات من الوزير، وتعيينه لرؤساء المحاكم ونقلهم وإعارتهم وانتدابهم.

ومن أمثلة تلك المنشورات والتعليمات ما غدا مشهوراً من ضرورة إبلاغ وزير العدل بأسماء كل من ترفع عليه دعوى من الوزراء والمحافظين وأعضاء مجلس الشعب والشورى قبل إقامة الدعوى عليهم.

== وهو ما يذكرنا بما حدث من تطاول وزير الداخلية السابق زكى بدر على بعض المستشارين الذين أصدروا أحكاماً ببطلان قرارات بإعلان نتائج انتخابات مجلس الشعب عام ١٩٨٧ وسبهم بأقذع الألفاظ، وحادث اعتقال وكيل النيابة يحيى هاشم بعد التصدى له وإهانته ثم التعدى عليه بالضرب المبرح من قبل المباحث العامة سنة ١٩٦٩، المستشار ممتاز نصار، معركة العدالة فى مصر، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٧٢. وهو ما حدث بالتعدى بضرب رئيس مجلس الدولة قبل عزله سنة ١٩٥٤. د. محمد عبد السلام الزيات ، مصر إلى أين. قراءات وخواطر فى الدستور الدائم لعام ١٩٧١، الطبعة الثانية، دار المستقبل العربى، القاهرة، ١٩٨٦ ص ٢٦١، وما بعدها.

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص١٥٤.

وذلك على العكس من هذا العبث. نجد ما تقرره المادة ١٣٠ من قانون العقوبات الفرنسى الذى نص على معاقبته كل من المحافظ أو أحد مساعديه أو أحد رجال الإدارة إذا استغل صفته للتدخل فى أعمال القضاء بغية استصدار أى حكم بعقوبة التجريد من الحقوق المدنية. كذلك المادة ١٣١ من نفس القانون التى تقرر عقوبة الجنحة والغرامة التى تتراوح بين خمسمائة إلى ثمانية آلاف فرنك لهؤلاء إذا تدخل لإقرار حق أو مصلحة خاصة قبل صدور حكم قضائى فى نزاع معروض أمام القضاء[١].

وسيراً مع سلطات وزير العدل ــ عضو السلطة التنفيذية ــ التى يمارسها على القضاة والمحاكم فى دول العالم الثالث فإن وزير العدل كثيراً ما يتدخل فى سير العدالة، بفرض رقابة عليها. ومحاولة توجيهها والتأثير فيها. مع أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية فرض رقابتها على إجراءات المحاكمة أو الإطلاع عليها أو إبداء الرأى حول سيرها، أو توجيه القضاء، حيث يتنافى ذلك مع إستقلاله[٢]. ومن المؤسف أن تجد وزارة العدل فى كثير من الدول العربية[٣] تقوم بالتدخل بفرض رقابتها على سير بعض الدعاوى، وتقوم بطلبها رغم أنها ما تزال منظورة أمام المحاكم[٤].

---

(١) إنظر فى هذا المعنى، تقرير الأمين العام المستشار أحمد مكى لمؤتمر العدالة الأول الوثائق الأساسية ٢٢-٢٤ إبريل سنة ١٩٨٦ د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، ص ٣٤٤، ٣٤٥ ، المرجع السابق د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص ١٥٧. إنظر د. محمود رضا أبو قمر، المرجع السابق، ص ١٤٨، ١٤٩.

(٢) إنظر د. أحمد فتحى سرور ، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٣) راجع ميرل. فتيه ، النظرية العامة للقانون الجنائى، الجزء الثانى، ص ٦٣٧ هامش (١). مشار إليه لدى د.أحمد صبحى العطار.

(٤) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق ص٧٨ وما بعدها. د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٠. ==

على أننا إذا ما توجهنا إلى النظام القضائى الإنجليزى فنجد قضاته يتمتعون بإستقلال تام عن السلطة التنفيذية، رغم أنها تضطلع بدور رئيسى فى تعيين القضاة إلا أن ذلك لم يكن له تأثير على أدائهم، فهم لا ينتظرون ترقية منها ولا يرجون من ورائها نفعاً، ولا يخشون من سلطانها عزل فضلاً عن أنهم يتمتعون بمركز سام ومكانة أدبية رفيعة، إذ تحيطهم مظاهر التوقير والتقدير الشديدين، ثم إنهم بعيدون عن الأحزاب وصراعاتها السياسية[1]. حتى قيل أنه " ليس فى العالم كله قضاء يمكن أن

== من أمثلة ذلك طلب وزير العدل الأردنى " سالم مساعدة" من رئيس محكمة عمان أن يرسل له الدعوى رقم (٧٣٧=٨٢٧) وهى قضية منظورة أمام المحكمة للإطلاع عليها د. فاروق الكيلانى، المرجع السابق ص٨٩. وهو ما حدث أيضاً من وزير العدل الأردنى "سالم مساعدة" عندما أرسل كتاباً رسمياً إلى محكمة إستئناف عمان يطلب فيه قبول مجموعة من البيانات لمصلحة أحد الخصوم فى دعوى منظورة أمامها من أمثلة ذلك طلب وزير العدل الأردنى " سالم مساعدة" من رئيس محكمة عمان أن يرسل له الدعوى رقم (٧٣٧=٨٠٧) وهى قضية منظورة أمام المحكمة للإطلاع عليها، بل وصل الأمر لدرجة أن يوجه كتاب إلى رئيس محكمة العدل العليا يتضمن تهديداً ضمنياً بسبب إصدار المحكمة حكمها بإلغاء قرار مجلس الوزراء بإحالة موظف على المعاش. حيث أرسل إليه بتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٣ بقوله: لاحظت من تدقيق قضية العدل العليا رقم (٧٥/١٧) المقدمة من ..... و ..... المفصولة بتاريخ ١٩٧٦/٤/٢٨. أنها أجلت لحكم ولم يصدر بها حكم إلا بعد مضى حوالى الستة أشهر علماً بأنها من القضايا المستعجلة التى تحتاج لسرعة البت فيها. أرجو إعلامى عن مبررات هذا التأخير وأسبابه.. وزير العدل. وأيضاً ما حدث عام ١٩٧٥ بالأردن من قيام وزير العدل بتهديد رئيس النيابة العامة والنائب العام بإحالتهما إلى التقاعد إذا لم يسحبا احتجاجهما الذى قدماه للحكومة بسبب توقيف شرطى لأحد المحامين خلافاً للقانون وهذا لا يفوتنا أنه قد حدث فى كل من سوريا والأردن والعراق إنتهاك مبدأ عدم القابلية للعزل المقرر للسلطة القضائية. وتم عزل عدد من أعضاء السلطة القضائية فى تلك الدول وذلك على غرار ما حدث فى مصر، مما يعد تهديداً على الوظيفة القضائية بما ينعكس هذا الاعتداء على حق التقاضى ذاته.

(١) إنظر: أحمد صفوت، النظام القضائى فى إنجلترا، ص ٢٨٥، الطبعة الأولى، مطبعة الرغائب مصر، د. جمال العفيفى، دراسات فى إستقلال القضاء فى الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، ص ٨٧ ، ٨٩، مقال مجلة المحاماة، ==

يدانى ما وصل إليه القضاء الإسلامى من مكانة إلا القضاء الإنجليزى"[1].

وكما هو معلوم فى النظام الإنجليزى لا يوجد وظيفة وزير العـدل. إنما يرأس السلطة القضائية اللورد الحـاجب The lord chance llor[2]. وهكذا أصبح القضاء الإنجليزى مضرب المثل فـى إسـتقلاله وصونـه واحترامه، وكفاءته، وما كان ذلك إلا لاطمئنان القـاضى علـى وظيفتـه ورفعة منزلته وسمو مكانته داخل مجتمعه، وَإلى إحترام أحكامه وسـيادتها على الحاكمين والمحكومين على السواء[3]. دون أدنى خوف لأية عاقبـة مما ترتب عليه تمتعه باستقلال حقيقى وواقعى لا إستقلال شكلى ونظـرى كالسائد فى دول العالم الثالث.

هذا ما جعل أحد فقهاء القانون العام[4] من مواطنى الأمة الإسـلامية والذى يلمس بيقين من خلال دينه سمو ومنزلة القضاء الإسلامى أن يضع القضاء الإنجليزى فى مرتبة القضاء الإسلامى.

وإذا نظرنا أيضاً إلى فرنسا نجد أن دستور الجمهوريـة الخامسـة الصادر فى ٤ أكتوبر ١٩٨٤ نص فى المادة ٦٤ منه علـى أن يضمـن

== السنة الخمسون، العدد الثانى، فبراير ١٩٧٠

Hartler (T.E.) and Grjffiih (J.) : Government and law weldenfeld and Nicolson, London, 1981,p. 179.

(١) Mohanna (M.F.0): Le role du juge dans le drait Anglais et dans le droit d'islam compares, these, Paris 1929, p. 8.

(٢) انظر د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجـع السـابق، بنـد ٢٣٢، ص ١٩٩٢.

GARNER (J.F): Administnative law, London, 1978,p. 13, BROMHEAD (P.H.): Britatin's develaping constitution, GEORGE ALKEN and UNMIN lid, London 1974, pp. 157-1669.

(٣) د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق بند ٢٣٧، ص ١٩٤.

(٤) د. محمد فؤاد مهنا، رسالته ١٩٢٩، باريس ،ص ٨.

رئيس الجمهورية إستقلال القضاء ويعاونه فى ذلك المجلس الأعلى للسلطة القضائية.. والقضاة غير قابلين للعزل. والقضاة يتمتعون بكامل الحصانات التى تنعكس على حسن أدائهم دون أدنى تخوف من تدخل السلطة التنفيذية فى أى من عملهم.

بالنسبة لموقف السلطة التنفيذية فى الولايات المتحدة الأمريكية من القضاء فإننا نجد هذه السلطة ممثلة فى المحكمة العليا حيث يشغل القضاة الذين يعينون بها مناصبهم مدى الحياة، ولا يستطيع أحد عزلهم من مناصبهم " ماداموا متمسكين بالسلوك الحميد"[1]. والطريقة الوحيدة التى يمكن عزلهم بها هى محاكمتهم برلمانياً وهى ما يمكن أن تحدث بسبب الخيانة أو الرشوة أو غيره ذلك من الجرائم الكبرى[2]. وبالتالى فإن عدم ارتكاب أى منهم أى من هذه الجرائم يجعله يشغل منصبه مدى الحياة، وبالتالى لا سلطان لأحد عليه الأمر الذى يجعله يمارس وظيفته دون أدنى تدخل من أى من السلطات فى الولايات المتحدة. وتعتبر هذه المحكمة هى الرئيس لكل المحاكم الأدنى منها وتحتل مكانة رفيعة فى توجيه الحياة الأمريكية، ومن ناحية ثانية فإن قضاة المحاكم الأخرى يتم اختيارهم بالانتخاب. ومن ثم فإنهم يتأثرون بانتمائهم الحزبية التى تنعكس على أدائهم لعملهم، ويكون هناك شائبة تأثر القاضى بطريقة غير مباشرة الأمر الذى قد يؤثر على حياده.

كما يستطيع وزير العدل وموظفوه باعتبارهم جزء من السلطة

(١) المادة الثالثة من الدستور الأمريكى.

(٢) روبرت أ. كارب وورونالد سيدهم: الإجراءات القضائية فى أمريكا، ترجمة . علاء أبو زيد، المرجع السابق ص ٣٢٣، لورانس يوم ، المحكمة العليا، ترجمة د. مصطفى رياض ، المجموعة المصرية للنشر والمعرفة والثقافة العالمية، الطبعة الخامسة الإنجليزية، الطبعة الأولى العربى، ١٩٩٨، ص ١١٥.

التنفيذية أن يركزوا على دعاوى محددة وذلك وفقاً للأهداف الكلية لسياسة الرئيس نفسه[1].

(١) روبرت. أ. كارب ورونالد سيدهم ، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

الفصل الرابع

إستقلال السلطة القضائية فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية فى الفقه الإسلامى

يجب أن تلتزم السلطة التشريعية ممثلة فى أهـل الحـل والعقـد، والسلطة التنفيذية ممثلة فى الخليفة والولاة والعمال بالإضافة إلى أبنـاءهم فى نظام الحكم الإسلامى بعدم التدخل فى أعمال السلطة القضائية بمـا لا يمس إستقلالها ولا يؤدى إلى انتقاص حق التقاضى. هو ما سنقف علـى حقيقته للتيقن من ذلك فى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مدى تدخل السلطة التشريعية فى القضاء.

المبحث الثانى: مدى تدخل السلطة التنفيذية فى القضاء.

المبحث الأول

مدى تدخل السلطة التشريعية فى القضاء

أعضـاء السلطـة التشريعيـة فى الإسـلام وفى عصر ما بعـد وفـاة الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ هم على الرأى الراجـح أهـل الحـل والعقـد وأهـل الشورى فى جميـع التخصصات الدنيوية الذيـن يشرعـون كـلً حسـب إختصاصـه مضبوطاً بالمشروعية الإسـلامية ـ وفى مقدمتهـم ـ الفقهـاء المجتهـدون[1]. وهـذا ما قـرره ابـن

---

(١) الشيخ محمد عبده، تفسير المنار، ج٥، ص ١٨١ وما بعدها. الشيخ محمد رضـا، تفسير المنار، ج٣ ،ص١٠٤. د. محمد يوسف موسى، نظام الحكم فى الإسـلام، دار الفكر العربى ص١٢٧. أ. محمد فرج، الإسلام فى معترك لصراع الفكرى، دار النذير، بغداد ، ص ١٦٦. د. فتحى عبد الكريم، الدولة والسيادة فـى الفقـه الإسلامى، مكتبة وهبه ص ٢٤٨ ، ٣٥٦. فضيلة الإمام الأكبر. لشيخ محمـود شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٤٥١، ٤٥٢. د. محمد عبد الرحمـن==

خلدون فى مقدمته[1].

وتقوم سلطة التشريع باستنباط الحكم الشرعى الفرعى مستنداً إلى أى من مصادره الأصلية القرآن والسنة والإجماع والقياس وغيره من مصادر الأحكام الشرعية[2]. بحيث يأتى الحكم (التشريع) شرعياً، ويأتى كذلك محقق مناطه. وهذا يتطلب وجود المجتهدين لاستنباط الحكم الشرعى ويتطلب وجود أصحاب الذكر والإختصاص وإشراكهم مع الفقهاء لتحقيق مناط هذا الحكم الشرعى فى الأمر المشرع فيه[3].

والواقع أن السلطة التشريعية كالسلطة التنفيذية جزء من سلطات الدولة الحاكمة التى تقع على مسئوليتها تحقيق العدالة ومنع الظلم فى المجتمع[4].

بل وأن مسئولية السلطة التشريعية عن تحقيق العدل أكبر من مسئولية السلطة التنفيذية. لأنها كما رأينا هى التى تقوم باستنباط الأحكام وصياغتها فى صورة قوانين ملزمة للكافة. وهى ألزم للسلطة القضائية[5].

فهل يجوز لتلك السلطة فى الإسلام أن تتدخل فى القضاء: سواء

== البكر، السلطة القضائية، ص ٦٨٤. المرجع السابق د. محمد الشحات الجندى، معالم النظام السياسى فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٢٩، ص ٧٩. د. محمد عبد الله العربى، نظام الحكم فى الإسلام، دار الفكر للطباعة ص٦٠.

د. عبد الوهاب خلاف ، مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، دار القلم ــ الكويت، الطبعة الثانية، ١٣٩٠ هــ ــ ١٩٧٠م ، ص١٧.

(١) الإمام عبد الرحمن بن محمود بن خلدون، المقدمة، المرجع السابق، ج٢، ص ٧٤٤.

(٢) د. فتحى عبد الكريم، المرجع السابق، القاهرة، ص ٢٤٥.

(٣) د. محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

(٤) د. محمد عبد الرحمن البكر. السلطة القضائية، ص ٦٥٢.

(٥) المرجع السابق.

بالتوسط من قبل أعضائها أو بسن القوانين لإلغاء الأحكام، أو وقفها وتعطيلها، أو تعديلها. إن الإجابة تكون بالنفى. وذلك لأنه كما أشرنا فى ترجيحنا لتحديد من هى السلطة التشريعية، قد قيدناها بقيد المشروعية الإسلامية[1] التى تبنى على تحقيق العدل وأداء الحقوق وتلبية الحاجات التى تستجد مع تطور الأزمان[2] ورعاية مصالحها. هذا من جانب. ومن جانب آخر. فكما يقول الماوردى: يشترط فى أهل الحل والعقد ثلاثة شروط. الأول: العدالة الجامعة لشروطها، والثانى العلم.. والثالث الرأى والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح وبتدبير المصالح أقوم وأعرف[3].

والعدالة عند الإمام الماوردى هى : " أن يكون صادق اللهجة، وظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم متوقياً للمأثم، بعيداً عن الريبة، مألوفاً

---

(١) م.د. على جريشة، المرجع السابق، ص١٩، ص٢٩، حيث يقول سيادته: المشروعية الإسلامية بمصدرها الأصيل من الوحى الإلهى، حيث تجد السلطة حدودها، تجد الشرعية قيمتها واحترامها إذا كانت مجموع الأمة من بعدها يخضعان لسلطان أعلى منهم وأقوى وأكبر ألا هو حكم الله وشرع الله الذى هو من صنعه، والكل من بعد حاكماً ومحكوماً ممتثل ومطيع. تلك شرعية الإسلام أن تكون شريعة الله هى الحاكمة (**إن الحكم إلا لله**) ليتوافر للنظام كله الشرعية كما أرادها الله تعالى الذى أنزل الكتاب تبياناً لكل شئ، وبذا تكون شريعة الإسلام سابقة وسابغة فروضاً شرعية يلتزم بها الكل عقيدة وعبادة لمن أوجبها سبحانه وتعالى وبالتالى فلا شرعية بغير شريعة.

(٢) انظر: د. محمد الشحات الجندى، معالم النظام السياسى فى الإسلام، المرجع السابق ص٤٤١، ٤٤، د. نزيه حماد، نظرية الولاية فى الشريعة الإسلامية. ص٣٠، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، توزيع دار البشير، جده.

(٣) الإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى (المتوفى ٤٥٠ هـ) تحقيق د. أحمد مبارك البغدادى ، ص٤، المرجع السابق أيضاً. المستشار على جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، ص٢٠٤، د. محمد الشحات الجندى، معالم النظام السياسى فى الإسلام، ص ٧٨ المرجع السابق.

في الرضى، والغضب، مستعملاً المروءة مثله في دينه ودنياه"[1].

فهل هذه الشروط الثلاثة الرئيسية، بالإضافة إلى تلك الأوصاف الجامعة لأحد هذه الشروط شروط العدالة بالإضافة إلى علمه والتزامه أحكام الإسلام، يتوقع معها إنحراف عضو السلطة التشريعية منفرداً، أو تلك السلطة مجتمعة إلى أمر يحرمه الشرع أشد التحريم وهو التدخل في إختصاص السلطة القضائية سلباً أو إيجاباً ، مع إعتبار أن الشريعة جاءت حاسمة في وجوب التقيد بها وتجد ذلك في مثل قوله عز وجل (**وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك**)[2] وقوله تعالى (**ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون**)[3] وقوله تعالى (أم لهم شركاء شرعوا **لهم من الدين ما لم يأذن به الله**)[4] ومن ثم فلابد أن تكون كل التشريعات متفقة مع الشريعة وما بدئها العامة وروحها التشريعية ومقاصدها الكلية، إلا كانت باطلة بطلاناً مطلقاً فليس لأحد أن ينفذها[5].

مع الأخذ في الاعتبار أن السلطة التشريعية في الإسلام ــ بمدلولها الضيق " أهل الحل والعقد" ــ هم الذين يقومون باختيار الحاكم الذى تتوافر فيه شروط الإمامة[6] ويراقبون مشروعية أعماله وتصرفاته. ومن

---

(١) الإمام أبى الحسن بن محمد بن حبيب الماوردى، كتاب الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) المائدة : الآية (٤٩).

(٣) الجاثية: الآية (١٨).

(٤) الشورى: الآية (٢١).

(٥) المستشار. عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، دار الشروق، بيروت، ١٣٨٦ هـ ، ص ١٨٧.

(٦) الإمام أبى الحسن بن محمد بن حبيب الماورى، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق د. أحمد مبارك البغدادى، المرجع السابق، ص٦.

ثم فإن المثالب التى تعترى السلطة التشريعية فى أنظمة الحكم الوضعية من تبعيتها لرئيس الدولة وضعفها أمامه، لا وجود لها فى ظل نظام الحكم الإسلامى الذى يفرض على كل من الحاكم والسلطة التشريعية فضلاً عن باقى السلطات والرعية الالتزام التام بالقواعد الشرعية ومراقبة كلٍ منهم للآخر كقول أحد الرعية لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب: والله لو رأينا فيك إعوجاجاً لقومناك بسيوفنا يا عمر. ومن قبله الصديق ــ رضى الله عنه ــ بقوله: أطيعونى ما أطعت الله فيكم، فإن عصيته فلا طاعة لى عليكم.

ومن هنا فنتيقن أنه لا يحدث مثل هذا التدخل من السلطة التشريعية فى عمل القضاء، لأن أعضائها من العدول والعلماء أصحاب الرأى والحكمة. هذا بالإضافة إلى أن القضاة من الفقهاء. وكما هو معلوم يشاورون العلماء أيضاً. ولا يتصور أن يكونوا من الفقهاء ويحكمون بما يخالف الشريعة. إذا لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق عز وجل.

المبحث الثانى

مدى تدخل السلطة التنفيذية فى حق التقاضى

يقصد بتدخل السلطة التنفيذية فى القضاء ــ بمدلوله الوظيفى الفنى ــ أن يقوم رئيس الدولة أو نوابه أو مساعدوه من الوزراء أو كبار المسئولين التنفيذيين بالتدخل لدى المحاكم لصالح أحد الخصوم وذلك بمنع القاضى من الحكم فى الواقعة المطروحة عليه أو توجيهه، أو إصدار تعليمات إليه تتعلق بطريقة الفصل، أو وقف تنفيذ الحكم أو تعطيله باعتبار ذلك من معوقات إقامة العدالة. نظراً لما يملكه الرئيس وأعوانه من نفوذ

وسلطة وهيمنة على مرافق الدولة[1].

ومن المسلم به والثابت أن الإسلام نهى عن التدخل فى القضاء من السلطة التنفيذية خليفة وولاة وأمراء على حد السواء وهذا النهى عام وشامل وقد ورد فى القرآن الكريم والسنة المطهرة وأحكام الفقه الإسلامى والتطبيق العملى من الحكام أو الولاة. ثم رفض القضاء لمبدأ التدخل فى شئونه.

هذا ما سنقف عليه فى المطالب التالية.

المطلب الأول

القرآن الكريم

النهى عن التدخل فى القضاء من القرآن الكريم قد ورد فى قوله عز وجل : **يا أيها الذين أمنوا كونوا قوامين بالقسط شهدآء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً** [2] وفى غيره من الآيات الكريمة التى لا تدخل تحت حصر.

فهذا أمر من الله عز وجل للمؤمنين بأن يكونوا قوامين لله تعالى

---

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٨٣. د. أحمد رفعت خفاجى، المرجع السابق، ص ٢٨. د. فاروق الكيلانى، المرجع السابق، ص١٠٤. د. ثروت عبد العال أحمد. الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ص ١٤٢.

التقرير الاستراتيجى العربى، ص ٤٥٥، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، ١٩٨٨، د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء ، المرجع السابق، ص ٧٨. د. محمد عصفور، إستقلال السلطة القضائية، ص ٢١٨، المرجع السابق، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، المرجع السابق، ص٤٠.

(٢) النساء: الآية (١٣٥).

على كل شئ، ويؤدوا الشهادة بالقسط والحق والعدل، دون الميل والهوى والجور ولو كانت هذه الشهادة من الشخص نفسه على نفسه أى يعترف بالحق ويقر به دون إنكار. أو يدلى بالشهادة على والديه الذين هما سبب وجوده وينتسب إليهما فلا ينكره محاباة لهما. أو تكون على الأقربين من الإبناء والإخوة والأعمام وغيرهم من ذوى القربى ذلك كله دون تفرقة بين طرفى الخصومة فقيراً كان أو غنياً أو شريفاً أو وضيعاً.

ولاشك أن الإمام أو الخليفة ومن خلفه الولاة والأمراء هم الذين آمنوا[١] فهم معنيين بالخطاب هذا أولاً. وثانياً هم من أفاضل الأمة، لأن الإمامة الكبرى يندرج القضاء ضمنها بل إن أهلية القضاء جزء من الإمامة[٢]. التى هى الولاية العامة[٣] وكما يقول الإمام الغزالى: يشترط فى الحاكم ما يشترط فى القاضى ويقول صاحب روضة الحكام وزينة الأحكام " شرائط القضاة مشروطة فى الإمامة" ويقول القرافى " فإن للإمام أن يقضى وأن يفتى"[٤]. فهل يعقل أو يتصور أن يكون الخليفة وهو يستجمع هذه الشروط يحيد عن الحق والعدل والقوامة بالقسط إلى الظلم

---

(١) الإمام: محمد عبده ، تفسير المنار، ج٥ ، ص ١٨١.

(٢) الإمام : أبى عبد الله محمد عليش ، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام على هامش فتح العلى المالك، مطبعة مصطفى الحلبى، ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨م ج١ ، ص١٠ ، الإمام: على بن خليل الطرابلسى، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى الحلبى، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ، ص١٢.

(٣) د. محمد سلام مدكور، القضاء فى الإسلام، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٢٦.

(٤) الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى، الأحكام فى تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضى والإمام (٦٤٨هـ) تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م. القاهرة ، ص٣٢، بن قدامة، المغنى، ج٩، ص ٣٧، د. محمد رواس قلعه جى ، المرجع السابق، ص ٥٦٢.

والجور؟! متدخلاً لدى القاضى ليحكم بغير ما أنزل الله من الحق والعدل والقسط[1] ؟! هذا نص قرآنى واحد فإذا إستعرضت القرآن الكريم لوجدت العديد من الآيات تخاطب الحاكم آمراً إياه الحكم بين الناس – كل الناس – بالعدل والحق. ومنها على سبيل المثال أيضاً قول المولى عز وجل: **وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين** [2]. وقوله عز وجل : **يا داوود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب** [3]. وقوله تعالى : **وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك** [4] فهذا الخطاب وتلك الأوامر للرسول – صلى الله عليه وسلم – ومن بعده حكام المسلمين يدل على تشديد المولى عز وجل على إقامة العدل. وخاصة الإمام الذى يملك مقاليد الأمور، وحراسة الأمة وحقوقها. ومن يطبق ذلك لا يمكن أن تسول له نفسه بالتدخل فى القضاء[5]. هذا بالنسبة للخليفة بإعتباره الحاكم الأعلى.

أما بالنسبة للولاة : إذا كان الخليفة كذلك كما أسلفنا يضع نصب عينيه قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – **من ولى من أمر المسلمين شيئاً فأمر عليهم أحدهم محاباة فعليه لعنه الله لا يقبل منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم** ألا يختار ولاته وفق هذا المعيار. وهل يجرؤ الولاة وهم تحت رقابته بعد توافر شروط الولاية فيهم أيضاً. أن يتدخلوا

---

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٦٢٥.

(٢) سورة المائدة، الآية ٤٢.

(٣) سورة ص الآية ٢٦.

(٤) سورة المائدة ، الآية ٤٩.

(٥) د. محمد عبد الرحمن البكر. المرجع السابق، ص ٦١٧.

لدى القاضى ليحيد عن الحق.. وهل يتصور أن يحدث تدخل من الأمراء أولاد الخليفة أو أولاد الولاة[1]، وقد قال عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ " من ولى من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلاً لمودة أو قرابة بينهما فقد خان الله ورسوله والمسلمين"[2].

هذا ما يجيب عليه فقهاء القانون الدستورى وفقهاء الشريعة الإسلامية فى موضعه لاحقاً.

المطلب الثانى

السنة النبوية

إذا ما انتقلنا إلى السنة الشريفة فتجدها تسير مع القرآن فى نسق ومنظومة الوقوف مع الحق ومن ذلك على سبيل المثال: قول الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ عن إبن عمر ــ رضى الله عنهما : **"من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب الله"**[3]. وهذا النهى عام وشامل كل من لديه سلطة سواء كان الرئيس أو أعوانه فلا يجوز لأحد منهم أن يعين أحد أطراف الخصومة بتوجيه القاضى أو إصدار تعليمات إليه أو تعديل الحكم أو وقف تنفيذه أو منع القاضى من النظر فى الحكم. فكل ذلك يدخل فى باب الظلم الذى نهى عنه الشارع فى هذا الحديث[4].

---

(١) إنظر: د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٥٨٨ ــ ٥٩١.

(٢) تقى الدين الإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، السياسة الشرعية، الطبعة الرابعة، دار الكتاب العربى، مصر، ص ٧.

(٣) أخرجه أبو داود فى السنن، ج٤، ص ٢٣. بن ماجه فى السنن، ج٢، ص٧٧٨، الشوكانى فى نيل الأوطار ج ٨ ، ٢٨٠ ، الصنعانى فى سبيل السلام ج٤، ص ١٢٣.

(٤) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٨٣.

المطلب الثالث

الفقه الإسلامى

إذا انتقلنا إلى أحكام الفقه الإسلامى، لوجدنا ما نص عليه الفقهاء صراحة على عدم جواز التدخل فى القضاء.

فقد ورد فى تبصرة الحكام : " إذا تواضع الخصمان عند القاضى بالحجج، فأراد الحكم على أحدهما بما تبين له من الحق فاستغاث بالأمير وهو جائر فأمره ترك النظر فى ذلك فحق عليه أن ينفذ له حكمه ولا ينظر فى قول الأمير إلا أن يعزل رأساً ثم قال: إن الأمير ليس له أن يصرف القضية عن الحاكم إلى حاكم آخر إلا بعد تمام نظر الأول[(١)].

وعلى ذلك فمتى تدخل السلطان ــ وفى هذه الحالة جائر ــ بسلطان لدى القاضى ليلوا عن الحق الذى تبين له، فلا يستجيب له ولا يخضع لتهديده أو وعيده ويجب عليه إنفاذ حكمه الذى إستوفى شرائط إصداره. متى كانت ولايته قائمة فى القضاء. ولا يملك هذا السلطان تجاهه إلا أن يعزله من ولايته هذه أو ينقض القضية في محكمة أعلى بعد أن يصدر هذا القاضى حكمه .

وهو نفس المعنى الذى ورد فى تاريخ قضاة الأندلس: " إن الإمام إذا أمر القاضى أن يدع الحكم فى أمر قد شرع فيه عنده. فله أن يدع ذلك إذا لم يتبين له وجه الحق. فإذا تبين له الحق لأحدهما فلا يدع ذلك إلا بعزل"[(٢)].

---

(١) الإمام أبى عبد الله محمد أحمد عليش ــ تبصرة لحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، ج١، ص٥٣.

(٢) الشيخ : أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهى المالقى الأندلسى، تاريخ قضاة الأندلس (كتاب المرتبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، المكتب التجارى للطباعة والنشر. بيروت ، ص ٤٦، ص ١٩٣.

وقد جاء فى الفتاوى الهندية: " وعلى كل من يتولى القضاء من السلطان الجائر الذى يتدخل فى القضايا، ويوجه القضاء إلى غير الحق فإن حكمه ينفذ، فإذا تغير العهد وتولى الحكم العادل صح إعادة النظر فى الأحكام ونقص ما كان مخالفاً منها" [1]. فحكمه نافذ مع أن السلطان جائر ـ نظراً لوجوب وجود تلك الوظيفة فعلياً كأهم واجبات الدولة[2] لضرورة رعاية مصالح الرعية ـ أى نظرية الموظف الفعلى ـ حيث طغى جبروت السلطان حيث تقلد التابعين من الحجاج بن يوسف الثقفى ومن قبله تقلدوا من يزيد بن معاوية[3] ، وهم أئمة بغاة أو يغلب عليهم البغى . لأننا لو إعتبرنا العدالة فى المولى أفضى إلى تعذرها بالكلية[4].

---

(١) مولانا الشيخ نظام مع جماعة من علماء الهند الأعلام ، الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربى. الطبعة الرابعة ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٦م، ج٣، ص ٣٠٧. لدار الدين بن جماعة ، تحرير الأحكام فى تدبير أهل الإسلام، مؤسسة الخليج للنشر والطباعة قطر، بدون تاريخ ، ص ٥١: ٥٣، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشى، خبايا الزوايا، مطبوعات وزارة الأوقاف، الكويت بدون تاريخ ، ص ٤١٥.

د. عبد الفتاح محمود إدريس ، حكم ولاية الفاسق، بحث فقهى مقارن، دار النهضة العربية الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م ، ص ٢٣.

(٢) د. محمد عبد الرحمن البكر: السلطة القضائية، المرجع السابق ص ١٢٧. الإمام المحدث سلطان العلماء ، أبى محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمى المتوفى سنة ٦٦٠ وقواعد الأحكام فى مصالح الأنام، مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل ، بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٠ هـ- ١٩٨٠م ، ج ١، ص ٧٩.

(٣) الشيخ محمد بن محمود أكمل الدين البابرني، شرح العناية على الهداية المطبوع مع هامش فتح القدير ج٧، ص ٢٦٤ ، الإمام: على بن أبى بكر عبد الجليل المرغيناني (٥٩٣هـ) الهداية مع فتح القدير، ج٧، ص ٢٣٦، محمود بن إسرائيل الرومي الشهير بابن قاضي سماره (٨١٨هـ) ، جامع الفصولين، ج١، ص١٣ المطبعة الكبرى بالأميرية ، سنة ١٣٠٠ هـ.

(٤) الإمام : موفق الدين بن قدامة ، المغني مع الشرح الكبير، مطبعة الإمام القاهرة، ج١١ ، ص ٣٧٩.

فلا يستطيع هذا القاضي أو غيره الأمن من غدر وجبروت هذا السلطان الجائر فتصدر الأحكام وتنفذ ، وان تنفيذ قضاء من ولاه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس[1]. فإذا تولى الحكم سلطان عادل نقضت الأحكام التى صدرت مخالفة للشريعة ذلك لأن القضاء هو أمر من أمور الدين، ومصلحة من مصالح المسلمين تجب العناية به لأن بالناس إليه حاجة عظيمة[2].

المطلب الرابع

التطبيق العملي لعدم التدخل فى عصر الخلافة الراشدة وصدر الدولة الإسلامية

يشهد واقع القضاة أنفسهم تجاه محاولة الحكام التدخل لديهم أو التدخل فعلاً أو الإستجابة لهم فى حالة حدوثه بالوقوف حائلاً ضده حيث يقول الدكتور منير حميد البياتي " والواقع أن التاريخ الإسلامي لم يكن قد سجل حالة واحدة تدخل فيها أحد الخلفاء أو عماله فى أعمال القضاء، فإنه قد سجل محاولات للتدخل إنتهت إلى الفشل الذريع، وكان نتيجتها ترسيخ مبدأ إستقلال القضاء[3]. وهذا ما قرره الأستاذ الدكتور المرحوم سليمان الطماوي " بل إنه يمكن القول بأن إستقلال القاضي فى ممارسة إختصاصاته موفور بدرجة لا نظير لها فى

---

(١) الشيخ زين الدين بن عبد العزيز المليباري، فتح المعين وإعانة الطالبين، ج٤ ، ص ٢١٥، د. محمد عبد الرحمن البكر، ص ١٣٨، المرجع السابق، ص١٤١.

(٢) الميدان، اللباب فى شرح الكتاب، ج ٤ ، ص ٧٧.

(٣) د. منير حميد البياتي ، الدولة القانونية، والنظام السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ١٩٧٦. الدار العربية للطباعة ، بغداد ، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ص ٤٢٥.

الدولة الحديثة. لأن كل من الخليفة والقاضي يجب أن يخضع للشريعة"[١].

ومن هنا فإن القضاة كانوا لا يتحرجون من الحكم ضد الخلفاء والولاة.. دون خوف ولا وجل من بطش الحاكم أو جور السلطان[٢]. حيث كانت عقيدة القاضي سياجاً منيعاً يحميه من هوى النفس وجور السلطان[٣]. وكان لحكم القاضي قوة ومهابة، ولا مخافة من قوة الحاكم.. إنما خوف من بطش الله وخشيته وغضبه[٤].

وما فعله هؤلاء القضاة إنما يجد مرتكزه وسنده من وقائع وأقضية عديدة نسوق بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

فها هو عمر بن الخطاب وهو أمير المؤمنين ساوم رجلاً على فرس. ثم ركبه ليجربه فأصابه العطب فى ساقه، فأراد عمر أن يرده إلى صاحبه فأبى ، فقال له الخليفة: «إجعل بيني وبينك حكماً، فاختار الرجل "شريحاً " فتحاكما إليه فقال شريح بعد أن سمع حجة كل منهما : يا أمير المؤمنين خذ ما ابتعت أو رده كما أخذته فقال عمر : وهل القضاء إلا هكذا. سر يا شريح إلى الكوفة فقد وليتك قضاءها [٥].

---

(١) د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث فى الدساتير المعاصرة وفى الفكر السياسي الإسلامي، ص٦٢٠ – ٦٢٢ ، المرجع السابق، د. سليمان الطماوي، وعمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٦م ، ص ٣٦٣.

(٢) د. محمد كامل عبيد ، المرجع السابق، بند ١٠٨، ص ٨١.

(٣) د. محمد كامل عبيد ، المرجع السابق، بند ١٠٨، ص ٨١.

(٤) د. محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ، ص ٣٤.

(٥) إنظر الإمام أبى الفدا الحافظ بن كثير القرشي، البداية والنهاية، طبعة مكتبة المعارف بيروت، ١٩٦٦، ج٩، ص ٢٥، الشيخ محمود بن محمد بن عرنوس ، تاريخ القضاء فى الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، القاهرة ١٩٣٤، ص ٣١، د. سليمان الطماوي عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، المرجع السابق، ص ٣٤٣، د. محمد إبراهيم الجيوشي، أعلام القضاء فى الإسلام، دار النهضة العربية، المرجع السابق، ص ٢٦. المستشار . عبد الحميد احمد سليمان ، ص ١١١.

وهو نفسه القاضي شريح مع أمير المؤمنين على بن أبى طالب كرم الله وجهه فى واقعة فقده لدرعه ثم يجده عن نصراني، فشكاه إلى شريح الذى سأله فقال أمير المؤمنين إنها درعي ولم أبع ولم أهب، فسأل شريح النصراني: ما تقول فيما يقول أمير المؤمنين ؟ فقال ما الدرع إلا درعي وما أمير المؤمنين عندي بكاذب فالتفت شريح إلى الإمام على وقال هل لك من بينة ؟ فقال نعم الحسن إبنى، فقال يا أمير المؤمنين شهادة الابن للأب لا تجوز. وقضى بالدرع لذلك النصراني دون أمير المؤمنين[1]. وكما بينا فى موضع سابق يحكم القاضي على أمير المؤمنين ولنصراني ويرد شهادة إبنه الحسن سيد شباب أهل الجنة ـ رضى الله عنهما ـ وهذه الواقعة كانت بالكوفة أثناء سيره إلى صفين وبمعني آخر فى ظل الظروف الاستثنائية.

وكذلك ما روى عن أبى يوسف ـ رضى الله عنه ـ أنه قد جاء رجل يدعي على الخليفة هارون الرشيد، أن له بستاناً فى يد الخليفة ، فأحضر الخليفة إلى مجلس القضاء. ثم طلب من المدعي البينة على دعواه فقال غصبه المهدي منى ولا بينة لدى وليحلف الخليفة. فقال الخليفة: البستان إشتراه المهدي لى ولم أجد به عقداً. فوجه أبو يوسف إلى الخليفة اليمين ثلاث مرات، فلما لم يحلف فقضى بالبستان للرجل[2].

---

(١) الإمام أبى الفدا الحافظ بن كثير، البداية والنهاية ، المرجع السابق، ج٨ ص ٤، أبى الفلاح بن العماد الحنبلي ، شذرات الذهب فى أخبار من ذهب، مطبعة القدسي مصر ١٣٥٠هـ ،ج١ ، ص ٨٥. المؤيد عماد الدين أبو الفدا، المختصر فى أخبار البشر، الطبعة الأولى المطبعة الحسينية بمصر، ج١ ، ص ١٨٢،د. عبد المتعال الصعيدي، السياسة الإسلامية فى عهد الخلفاء الراشدين، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٦٢، ص ٢٥٥.د. عبد الجليل محمد علي، المرجع السابق، ص ٢٥٥،إبراهيم أحمد الشيخ، المرجع السابق ، ص ٦٧.

(٢) م. على على منصور ، نظم الحكم والإدارة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الثانية سنة ١٩٧١، دار الفتح للطباعة والنشر ، ص٣٧٥.

وهو الخليفة نفسه الذى خاصمة أحد النصارى عند قاضى القضاة أبو يوسف. فحكم أيضا على الخليفة للنصراني[١]. وكان أبو يوسف يبكى من مسئولية القضاء بشدة ويذكر هذه الدعوى ويقول " اللهم إنك تعلم أنى لم أمل إلى أحد الخصمين حتى بالقلب إلا فى خصومة للرشيد مع نصراني لم أسو بينهما ، قضيت فيهاعلى الرشيد ، ثم بكى " [٢].

وهذا هو القاضي إبن عين الدولة لم يقبل شهادة السلطان الكامل أيوب لأنه يقيم مجالس للهو والطرب[٣].

وهذا هو الخليفة المأمون يختصم مع رجل بين يدي يحيي بن أكثم قاضي بغداد. فدخل المأمون إلى مجلس القضاء ــ كعامة الرعية ــ وخلفه عامله بحمل طنفسة لجلوس الخليفة، فرفض يحيي أن يميز الخليفة على خصمه وقال يا أمير المؤمنين لا تأخذ على صاحبك شرف المجلس دونه. فاستحيا الخليفة المأمون ودعا للرجل بطنفسة أخرى[٤].

وجاء فى الفتاوى الهندية " أن رجلاً خاصم السلطان إلى القاضي، فجلس السلطان مع القاضي فى مجلسه، وجلس الخصم على الأرض، فقال القاضي: ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه، ويقعد هو ــ القاضي ــ على الأرض ، ثم يقضى بينهما " [٥].

---

(١) د. محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٢) زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق وشرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت ، ج٦ ، ص ٣٠٦ شمس الأئمة ، محمد بن أحمد أبو بكر السرخسي ، الطبعة الثانية، دار المعرفة بيروت، ج١٦ ، ص ٦١.

(٣) الإمام جلال الدين السيوطي ٦ حسن المحاضرة فى أخبار مصر والقاهرة، طبعة مطبعة إدارة الوطن بمصر، ج٢ ، ص ١٢٩.

(٤) د. عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة ١٩٧٢، المكتب المصري الحديث، ص ١٩٠.

(٥) الشيخ نظام ، المرجع السابق، ج ٣، ص ٣١٩.

المطلب الخامس

موقف القضاة من التدخل في أعمالهم

- كانت أي محاولات تدخل من السلطان أو ولاته في توجيه القضاة أو حمله لترك الحق لصالح خصم تبوء بالفشل على حد تصوير د. منير البياتي. وكان من تلك المحاولات على سبيل المثال ما كتبه المنصور إلى سوار بن عبد الله قاضي البصرة: إنظر الأرض التي تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر فادفعها إلى القائد ، فكتب سور إليه أن البينة قد قامت عندي أنها للتاجر. فلست أخرجها من يده إلا ببنية ، فكتب إليه الخليفة المنصور: والله الذي لا إله إلا هو لتدفعنها إلى القائد، فكتب إليه سوار: والله الذي لا إله إلا هو لا أخرجنها من يد التاجر إلا بحق، فلما جاء الكتاب قال : ملأتها والله عدلاً، وصار قضاتي تردني إلى الحق[1].

وقد قضى شريح على رجل فحبسه في السجن وأرسل إليه بشر بن مروان : أن خل عن الرجل ، فقال شريح: السجن سجنك والبواب بوابك، وأما أنا فإني رأيت عليه الحق فحبسته ، وأبى أن يخل عنه[2].

وكان القاضي أبو العباس بن أبي العون الحنفي صارماً مهيباً ، نزهاً ، قوالا بالحق لا يقبل من أحد الهدية، ولا يعمل برسالة أحد من أهل الدولة ولا يراعيهم[3].

---

(١) الإمام جلال الدين السيوطي، تاريخ الخلفاء، دار الفكر ببيروت، ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م، ص ٢٤٧.

(٢) وكيع محمد بن خلف بن حيان (٣٠٦هـ) ، أخبار القضاة، عالم الكتب - بيروت ، لبنان، ج٢، ص ٢٧٩.

(٣) الإمام أحمد بن حجر العسقلاني ، رفع الأمر عن قضاة مصر، المطبعة الأميرية، القاهرة ، ج١ ، ص ٨٩.

وقضى نصر بن طريف اليحصبي على رجل يدعي حبيب القرشي في ضيعة إغتصبها فلاذ بالأمير عبد الرحمن بن معاوية وشكا إليه القاضي، فأرسل الأمير إليه وكلمه فى حبيب هذا ونهاه عن العجلة. فخرج إبن طريف من يومه وأنفذ الحكم. فذهب حبيب إلى الأمير متغظياً وذكر له ما فعله القاضي وأغراه ووصفه بالاستخفاف بأمره والنقض له، فغضب الأمير على طريف واستحضره وقال له من أمرك على أن تنفذ حكماً وقد أمرتك بتأخيره والإناة فيه ؟ فقال له : قد أمرني رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فإنما بعثه الله بالحق،ليقضى على القريب والبعيد، والشريف والدني، وأنت أيها الأمير ما الذى حملك على أن تتحامل لبعض رعايتك على بعض، وأنت تجد مندوحة بأن ترضى من مالك من تعنى به وتمد الحق لأجله، فقال له الأمير : جزاك الله يا بن طريف خيراً[1].

وقد إغتصب العباس بن عبد الملك بن مروان ضيعة لرجل من أهل جيان. فبينما هو ينازعه فيها، هلك الرجل وترك أيتاماً صغاراً، فلما ترعرعوا وسمعوا بعدل القاضي مصعب وقضائه قدموا قرطبة، وأنهوا إليه مظلمتهم بالعباس وأثبتوا ما طلب منهم فبعث القاضي إلى العباس وأعلمه بذلك وعرفه بالشهود عليه وأعذر إليه فيهم وأباح له المدافع وضرب له الآجال. فلما إنصرمت ولم يأت بشيئ أعلمه أنه سينفذ الحكم عليه . فاستنجد العباس بالأمير ليتخلى عن نظر القضية والحكم فيها فلم يستجب له. ثم أجلس رسول الأمير، وأخذ قرطاسا فسواه وعقد فيه حكمه للقوم بالضيعة ثم أنفذه لوقته بالإشهاد عليه، ثم قال للرسول " أذهب إلى الأمير فأعلمه أنى قد أنفذت ما لزمني إنفاذه من الحق خوف الحادثة على

---

(١) أبو عمر محمد بن يوسف الكندي المصري، الولاة والقضاة ، مؤسسة الخانجي مصر ١٩٠٨، مطبعة بيروت، ص٤٢٧ .

نفسي ورهبة السؤال عنه وإن شاء نفذه فذلك له يتقلد منه ما شاء[1].

وقد إدعى جماعة من الناس على الخليفة المنصور حقاً أمام القاضي محمد عمر الطلحي فأرسل إلى الخليفة يستدعيه فاستجاب الخليفة وحضر، فلما حضر الخصوم سوى القاضي بينهما فى المجلس، وبعد سماع أقوال طرفي الخصومة حكم على الخليفة ، وبعد عودة الخليفة أمر باستدعاء القاضي، فذهب إليه ، ولما مثل بين يدي الخليفة قال له المنصور: جزاك الله عن دينك ونبيك وعن حسبك وعن خليفتك أحسن الجزاء[2]. وهكذا نجد أن الحكام أنفسهم كانوا يدوعون إلى مجلس القضاء إذا خاصمهم أحد شأنهم فى ذلك شأن أى فرد من الرعية، فينتقلون إلى مجلس القاضي كعامة المسلمين[3]. ويدخلونه بكل توقير تاركين أبهة السلطان.

وكثيراً ــ كما سلف ــ ما كان يحكم القاضي على الخليفة أو الوالي فيرضخ للحكم[4].

ومن ثم نستطيع أن نكرر القولة بأن استقلال القضاء والقضاة كان موفوراً إلى حد بعيد، وعرف التاريخ الإسلامي قضاة كثيرين أصدروا

---

(١) الشيخ أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، ص ٤٦ ، والمرجع السابق، إنظر د. عبد الجليل محمد على ، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٢) د. ،محمد سلام مدكور ، المرجع السابق، ص٣٤، هامش (١) ، د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٧٥، هامش ٧ .

(٣) الأستاذ : أبو الأعلى المودودي ، نظرية الإسلام وهديه فى السياسة والقانون والدستور، مؤسسة الرسالة ببيروت، ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ، ص ٢٧٠، د. حسن اللبيدي ، عبادة بن الصامت القاضي الأول للإسلام فى الشام ومبدأ رفعة القضاء، المقالة السابقة، ص ١٢٤، الإمام السيوطي، حسن المحاضرة فى أخبار مصر والقاهرة، ج٢،ص ١٠٢، (ترجمته للقاضي إبن جربوية).

(٤) د. محمد سلام مدكور، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

أحكاماً عديدة ضد الخلفاء والولاة[1]. بل لم يسجل التاريخ فى عصور الإسلام الأولى حالة واحدة تدخل فيها أحد الخلفاء أو الولاة فى أعمال القضاة ، مما لا يجد له اليوم مثيلاً فى كثير من الأنظمة الديمقراطية المعاصرة[2].

وهكذا نرى بتيقن إنتفاء أى تدخل من السلطة التنفيذية على إختلاف مستوياتها وتدرجها فى أعمال السلطة القضائية فى ظل الحكم الإسلامي. الأمر الذى جعلها سلطة تعلو كل السلطات، وتكون حاكمة وضابطة لكل السلطات التى أدناها.

ولقد كان الخلفاء الأمويون بالمرصاد لمن عرف من القضاة بسوء السيرة وقد ذكر أن هشام بن عبد الملك الأموي بلغه أن قاضي مصر يحيي بن ميمون الحضرمي لم ينصف يتيماً إحتكم إليه بعد بلوغه، فعظم عليه ذلك، وكتب إلى عامله على مصر يقول له " إصرف يحيي عما يتولاه من القضاء مذموماً مدحوراً، وتخير لقضاء جندك رجلاً عفيفاً ورعاً تقياً سليماً من العيوب لا تأخذه فى الله لومة لائم " [3].

وكان الخليفة أو الوالي يتصفح أحوال قضائه.. فينظر فى أقضيتهم فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه أو إستدركه ، ويرعى أمورهم ويتحسس سيرتهم بين الناس بأن يسأل الثقات عنهم، فإن كانوا على طريق

(١) د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاثة فى الدساتير المعاصرة وفى الفكر السياسي المرجع السابق ص٦٢٠، ٦٢٢، د. سليمان الطماوي ، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة، المرجع السابق ، ص ٣٦٣.

(٢) د. منير حميد البياني ، الدولة القانونية، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

(٣) محمد بن يوسف الكندي، كتاب الولاة وكتاب القضاة، طبعة بيروت بدون تاريخ، ص ٤٢٣، ٤٢٤.

الاستقامة أبقاهم، وإن كانوا على غير ذلك عزلهم[1].

وروى المؤرخون عن أبى جعفر المنصور فى كيفية مراقبته لأعمال القضاة ما يدل على شدة عنايته، فمن أحسن القيام منهم بواجبه زاد فى كرامته ومن أساء عزله وأهانه ومن قصر عن غفلة بصره أو عن سهو وخطأ أيقظه وعذره. فكلف ولاة البريد فى الأمصار بأن يكتبوا إليه بكل ما يقضى به القاضي وإن شك فى شئ مما قضى به كتب إليه فى ذلك وسأل من يحضر منهم عن عمله فإن أنكر شيئا منه كتب يلومه على ذلك[2].

ويروى بن الأثير الجزري أن الخليفة أبو الجعفر المنصور قال : ما أحوجني بأن يكون على بابي أربعة نفر لا يكون على بابي أعف منهم. هم أركان الدولة ولا يصلح الملك إلا بهم، أما أحدهم فقاض لا تأخذه فى الله لومة لائم، والثاني صاحب شرطة ينصف الضعيف من القوى...... والرابع صاحب بريد يكتب بخبر هؤلاء على الصحة [3].

وإذا ما تراءى من البحث إمتناع تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية فى وظيفة السلطة القضائية. ولمسنا مدى الحرية والاستقلال فضلا عن الإباء والاستعلاء فى مواجهة هاتين السلطتين وتطبيق مبدأ المساواة بين الخصوم حتى ولو كان الخليفة أو الولاة[4] مع وجود تلك

---

(١) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٢) القاضي برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن فرحون المالكي تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ١٣٧٨هـ ، ١٩٥٨م طبع ونشر مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ج١ص ٦٠، د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده، الرسالة ص١٣٢،١٣١.

(٣) إبن الأثير الجزري ، تاريخ الكامل، ج٦ ، ص ١١، المطبعة الأزهرية المصرية بدون تاريخ ج٦، ص ١١.

(٤)د عبد الجليل محمد على ، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

النماذج من هؤلاء القضاة الأفذاذ الذين لا ينصاعون إلا للحق. لا يبقى أمامنا إلا التأكيد على أن هذا الواقع المشرف إنما صنعه القضاة أنفسهم الذى لم يسمح لأى سلطة بالتدخل فى شئون العدالة خلافاً للأصول الشرعية وثبت شامخاً طيلة حكم الإسلام يقدم العدل لأطراف الدعوى حتى ولو كان أحد طرفيها رئيس الدولة. وبالمقابل وفى ذات الوقت لم نر تدخلاً على مر عصور الدولة الإسلامية ـ من السلطة التنفيذية لإنتزاع ولاية القضاء الطبيعية أوابتداع قضاء استثنائي على غرار العديد من المسميات التى لا تقع تحت حصر فى تلك الدول المسماة بدول العالم الثالث أو دول ديمقراطية الجرعات ـ وأخص بها الدول العربية والإسلامية فى ظل عمالة حكامها لإعدائهم.

ولم نر أيضا إنحرافاً تشريعياً أو إسهاباً للسلطة التشريعية فى الدولة الإسلامية، بالمقابل لتلك البرلمانات التى صارت ألعوبة ورهن التلميح لسن العديد من التشريعات المعيبة شديدة العوار دون أدنى تقدير لمسئوليتها تجاه الأمة، والتى تسلب ولاية القضاء وتسندها إلى غيره سواء كانت المحاكم إستثنائية أو خاصة. حيث خضع الحاكم والمحكوم والشريف والمشروف والمسلم والكافر لذات القواعد دون إعمال ما يسمى بأعمال السيادة أو فى أوقات الفتوحات الإسلامية أو فى أوقات حرب المرتدين التى شملت أغلب الجزيرة العربية[1].

ولم يكن قضاء الجند أو العسكر إلا قضاءاً متخصصاً ـ كقضاء الأحداث والعمال ـ لا قضاءا إستثنائياً ولا خاصاً، حيث كان يباشره قضاة ، ثم كان هؤلاء القضاة يطبقون أحكام الشريعة[2] الإسلامية، حيث

---

(١) د. السيد تمام، كفالة حق التقاضي، المرجع السابق ص ٦٢ ×د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء المرجع السابق، بند ٨٦٥ص ٧٦٠، ٧٦١.

(٢) د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم وتقييد القضاء، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، سنة ١٩٧٣، ص ٥٥٥، ٥٥٦.

ذكر الفقهاء، حدود ولاية قاض العسكر بأنه " لا ولاية لـه علـى غير الجندي " [١] حيث كان يتولى الفصل فى المنازعات التى تتعلق بشـئون الجيش[٢] ولا يملك قضاة الجند الحكم على مدني.

كما كان له إختصاص فى توزيع الغنـائم والفـئ والفصـل فـى المنازعات الخاصة بها بين الجند، ومن ثم فإنه كما عرفه الفقهاء القضاء بأنه " إخبار عن حكم الشرع على سبيل الإلزام" فقد كان القاضي المسلم سواء كانت نيابته فى القضاء " الإخبار " عن الأمة باعتباره مـولى مـن قبلها ، أو عن الله تعالى فى " الإخبار " بحكمه تجعله مستقلاً تماماً عـن التدخل فى أعماله من قبل أى شخص أو سلطة [٣] إذ يبقى دائما مخبـراً عن حكم الله تعالى وملزماً به جميع المكلفين من أفراد الأمة بلا فرق بين حاكم ومحكوم[٤].

---

(١) د. حسن مصطفى اللبيدي، بدعة المحاكم الاستثنائية، المرجع السـابق، ص ٣٦، الشيخ محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء فى الإسلام، المرجع السابق،ص ١٠٠.

(٢) إبن الشحنة أبى الوليد إبراهيم بن محمد، طرائق الحكام فـى معرفـة الأحكـام، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ ــ ١٩٧٣م، ص ٢٢٢ ، مصطفى الحلبي ، أحمد بن على القلقشندي (٨٢١هـ) صبح الأعشى فى صناعة الإنشاء، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر، ج٤ ، ص ٣٦ر.

(٣) م. عبد الحميد أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٤) د. محمد محمد إسماعيل فرحات، المبادئ العامة فى النظام السياسي الإسـلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٧ – ١٩٩٨ ، ص ٣٦٧.

الباب الثاني
آثار إقتئات السلطات العامة
على حق التقاضي

الباب الثاني

آثار إفتئات السلطات العامة على حق التقاضي

كان لتدخل السلطة التنفيذية باستخدامها السلطة التشريعية مطية للاعتداء على السلطة القضائية وبالتالي على حق التقاضي على النحو الذى بيناه سلفا، أن أقرت السلطة التشريعية من خلال العديد من القوانين التى أصدرتها أنواعاً كثيرة من صور القضاء الاستثنائي الذى أسند إليه ولايات القضاء العادي ليستأثر بها ، ويحرم القضاء الطبيعي من قيامه بوظيفته التى ناطه بها الدستور، وبدأ ذلك التعدى فى الاتساع والازدياد وبفعل السلطة التشريعية بعد أن بدأت تلك السنة من السلطة التنفيذية ممثلة فى مجلس قيادة ثورة الثالث والعشرين من يوليه فى ثلاث أنواع من المحاكم[1]. ثم تلتها تلك المحاكم التى أنشأتها السلطة التشريعية بدءً بمحكمة الحراسة مروراً بالمحاكم العسكرية وإنتهاءً بمحاكم أمن الدولة وذلك إقراراً لمبدأ المساهمة الشعبية فى إقامة العدالة الذى لاقى معارضة شديدة من المشرعين واضعي دستور ١٩٧١ مونجد هذا الإعتداء متمثلا فى نظام المحلفين والقضاء الشعبي وهو ما سنعالجه فى فصول أربعة على النحو التالي:

الفصل الأول: المساهمة الشعبية فى إقامة العدالة.

الفصل الثاني: القضاء الاستثنائي.

الفصل الثالث: طبيعة قضاء المظالم والحسبة فى النظام الإسلامي.

الفصل الرابع: طبيعة المحاكم الاستثنائية.

---

(١) محكمة الثورة، محكمة الغدر، محكمة الشعب.

الفصل الأول

المساهمة الشعبية فى إقامة العدالة

تشمل المساهمة الشعبية فى إقامة العدالة نظام المحلفين فى النظام القانوني الأنجلوسكسوني . ثم القضاء الشعبي فى النظام القانوني الشيوعي والذى إنتقل من الاتحاد السوفيتي إلى العديد من الدول التى اعتنقت الشيوعية كيوغسلافيا والمجر وتشيكوسلوفيكيا ومنها إلى بعض الدول العربية وعلى الأخص مصر وسوريا والعراق. حتى إن له صدى فى فرنسا كما سوف نرى فيما بعد.

وسنعرض لمدى صلاحية هذين النظامين باعتبارهما يشاركان القضاء وظيفته أو يستقل العنصر الشعبى كاملاً بوظيفة القضاء فى بعض الأحيان، حيث إحتل القضاء الشعبي جانباً عريضاً فى روسيا وتضمن الدستور المصري الدائم النص على مساهمة الشعب فى العدالة بالمادة ١٧٠.

وبالبحث يتضح لنا مدى إعتبار هذه المساهمة قضاءً إبتداءً وإن كان كذلك فهل يعد قضاءً طبيعياً أم لا، وذلك بعد عرضه على مقومات القضاء الطبيعي بمعاييره السابقة، وبالتالي يتبين مدى تمتع الشخص المتقاضي أمامها بحقه فى التقاضي كاملاً أم منتقصا على ما سيتبين من العرض التالي:

المبحث الأول

نظام المحلفين فى الدول الرأسمالية

نشأ هذا النظام كوسيلة من إسهام المواطنين فى إقامة العدالة فى ربوع أوطانهم، ومهد نظام المحلفين فى إنجلترا ثم إنتقل منها إلى الولايات المتحدة

الأمريكية لإعتبارات تاريخية فى ظل الصراع بين الشعب وحكامه للحد من سلطانهم المطلق[1] ثم إمتد إلى هولندا والبرتغال ولكسمبرج وأسبانيا[2] وغيرها من الدول.

وقد طبقت إنجلترا هذا النظام منذ ما يقرب من سبعة قرون ولازالت حتى اليوم وتأخذ به الولايات المتحدة منذ نشأتها حتى إعتبر أحد السمات المميزة للتقاضي فيها، وهو أحد الحقوق الدستورية التى يحرص عليها أفراد الشعب الأمريكي ويعتبرونها مظهراً من مظاهر الديمقراطية[3] وحامي حقوق وحريات الأفراد.

وقد نص دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧ على هذا النظام ولا يزال حتى اليوم أحد السمات المميزة للنظام القضائي الأمريكي[4].

كما هو معروف فالدستور الإنجليزي هو دستور مرن وإعتبر الإنجليز هذا النظام من ضمن الحقوق الدستورية التى يتمسكون دائما بها كالشعب الأمريكى.

ويقوم هذا النظام بتحديد الوقائع وتقديرها فقط ــ من المواطنين ــ تاركين للقاضى المختص سلطة الفصل فى مسائل القانون الذى يحكم فيها بناءً على هذه الوقائع[5].

---

(١) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٥٦٨ ص ٤٤٨.

(٢) د. فؤاد عبد المنعم، حكم الإسلام فى القضاء الشعبي، ص ٦٨.

(٣) د. فتحي والي، نظام المحلفين فى القضايا المدنية فى الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة القانون والاقتصاد يناير ١٩٧٤، السنة الثلاثون ، ص ٦٣.

(٤) د. محمد كامل عبيد ، المرجع السابق، بند ٥٨٥، ص ٤٦١ – ٤٦٢.

(٥) د. فؤاد عبد المنعم ، المرجع السابق، ص ٦٨. د. صوفى أبو طالب، مبادئ القانون، المكتبة المصرية، ص ٣٧.

د. فخري أبو يوسف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي فى مصر القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الأول، سنة ١٩٦٠، ص ٨٨٧.

ويتم إختيار الملحفين من بين المواطنين العدول الذين ليست لهم أية صفة عامة والمدرجين فى قوائم خاصة تعد لهذا الغرض تحت إشـراف السلطة التنفيذية وفقا لقانون المحلفين الإنجليزي الصـادر عـام ١٩٢٢ والمعدل بالقانون الصادر فى ١٩٤٩.

وفى الولايات المتحدة يتم إعداد قوائم المحلفين بمعرفـة مـوظفين معينين لهذا الغرض يدرجون أسماء جميع الأشخاص الصـالحين للعمـل كمحلفين[١].

وذلك كله بشروط تتمثل فى حسـن السـمعة والأمانـة والشـرف والقراءة والسن والخبرة[٢].

وهذا وقد تعرض نظام المحلفين منذ نشأته ولا يزال لجدل عميـق بين مؤيد ومعارض[٣].

فالمؤيدون يرون فيه تحقيقاً لمبدأ من مبادئ الديمقراطية فى تمثيـل الشعب فى كافة سلطات الدولة، وضماناً لحقوق المتهم، ولا يتسمون بطابع الجمود المهني للقضاة، ولا يتقيدون بالشكليات وهم بوصفهم مـن أفـراد الشعب ويمثلون مختلف طبقاته ويحسون نبضه ويعرفون حاجاته، وأقرب إلى الرأى العام من القضاة المهنيين[٤].

أما المعارضون الذين يزداد عددهم وتقوى حججهم لما يسفر عنـه التطبيق العملي للنظام من مساوئ وإنتقادات متمثلـة فـى دقـة مشـكلة

---

(١) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، بند ٥٩٤ ص ٤٦٧، ٤٧٠ المرجع السابق، د. محمد أبو شادي عبد الحليم ، نظام المحلفين، رسالة دكتوراه، حقـوق عـين شمس ١٩٧٩، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص ٢١٧ ، ٢١٨.

(٢) د. محمد كامل عبيد ، المرجع السابق، بند ٥٩٦ ص ٤٦٧ ، ٤٦٨.

(٣) د. محمد كامل عبيد ، المرجع السابق، بند ٦٠٢ ص ٤٧٢ : ٤٧٤ .

(٤) د. محمد كامل عبيد ، المرجع السابق، بند ٦٠٦ ص ٤٧٥: ٤٨٠.

الاختيار، وصعوبة الفصل بين مهمة القاضي ومهمة المحلفين. ولا يساير إتجاهات السياسة الجنائية الحديثة من دراسة المجـرم وإنتقـاء الجـزاء والتدبير الملائم لتقويمه.

وأيضا هذا النظام يتنافى مع الحيدة الواضحة والاستقلال اللازم للقضاء(١).

هذا وقد أدت المساوئ التى كشف عنها التطبيق العملي إلى عـدول كثير من التشريعات عن هذا النظام. وتم حصره فى كثير من التشريعات فى أنواع محددة من القضايا السياسية وقضايا الصحافة والنشر لاختلاف طبيعتها عن الجرائم العادية(٢).

والحقيقة أنه نظام بدائي ترجع فكرته للعصور الغـابرة المنـدثرة، ويقوم على أساس أن محاكمة الشخص بمعرفة نظرائه أقرب إلى تحقيـق العدالة(٣). وهذا يتعارض فى الحقيقة مع مبدأ عـدم وجـوب أن يقضـي القاضي بعلمه الشخصي (بالواقعة) دون التثبت بنفسه بالأدلة والبراهين. وهذا المبدأ سائد فى القوانين الوضعية وأشد صرامة فى الفقه الإسلامي ، حيث لا يقضي القاضي بعلمه.

ولعل هذا العلم الشخصي للمحلفين بالواقعـة يجعلهـم يتـأثرون بعواطفهم الشخصية ومعتقداتهم الخاصة وميولهم المختلفة المتصـارعة(٤) الذي هو أحد أسباب التنحي التى قررتها قوانين المرافعات، فكيف يمكـن

---

(١) د. فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص٣١.
(٢) د. محمد كامل عبيد ، المرجع السابق، بند ٦٠٧ ، ص ٤٨١ : ٤٩٠
(٣)د. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء ص ٣١ ، المرجع السابق، ص ٣١، د. محمد أبو شادي عبد الحليم، المرجع السابق، ص ٢١.
(٤) د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص ٣٢.

القول بالحيدة والاستقلال ؟ ويعتبره د. فاروق الكيلاني خروجاً سافراً عن مبدأ التخصص الفني للقاضي الذى أصبح سمة التطور والرقي والتقدم لتشابك فروع القانون وتأثيرها بعضها فى بعض الأمر الذى لا يجتمع إلا للقاضي الفني والمتمرس[١].

وقيل بأن الثورة الفرنسية أتت بنظام المحلفين لغاية هي تحطيم الكيان القضائي وجعله أداة للسلطة السياسية[٢] للبطش عن طريقهم بخصومها السياسيين وهكذا نرى إشراك أفراد الشعب (المحلفين) في وظيفة القضاء كان من أجل إلغاء إستقلال القضاء[٣] وإسناده إلى المحلفين الذين يقومون بتحديد الوقائع وتقديرها- أى تكيف الفعل تكييفاً قانونيا[٤] ـ وذلك من تلك الفئة التى تعد مشاركة للقضاء فى الفصل فى الواقعة نتيجة هذا التكييف وعلى أساسه مع عدم تمتعهم بالحيدة والتجرد مما يجعل هذا النظام قضاءً غير طبيعي تنتقص فيه ضمانات من يحاكم أمامه عن نظيره الذى يحاكم أمام القضاء الطبيعي بما يؤدي إلى التفرقة بين الأفراد بعضهم البعض إخلالاً بمبدأ المساواة بشقيه أمام القانون وأمام القضاء.

---

(١) د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٨٥

(٣) د. أحمد فتحي سرور، ص ٢٨٦، المرجع السابق Syndicat de la magistrature : Au nom de peuple francais, Tuetions stock , Paris, 1974, p.18.

(٤) د. محمود القبلاوي، التكييف فى المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق طنطا، ص٦.

المبحث الثاني

القضــاء الشعـبي

نشأ القضاء الشعبي بصورته الحديثة فى روسيا بعد الثورة البلشفية عام ١٩١٧ وإنتقل بالتبعية إلى العديد من دول الكتلة الشرقية التى تعتنق الفلسفة الماركسية وكذلك الدول العربية التى نهجت نهجهم[١].

ويستقل العنصر الشعبي بالعمل القضائي كله فى هذا النـوع مـن القضاء ودون مساهمة قاضي الدولة، كما هو الحال فى نظام المحلفـين، وتعرف بالمحاكم الاجتماعية وتنشأ فـى المرافـق والمنـاطق السـكنية والتجمعات الصغيرة لفض المنازعـات المدنيـة البسـيطة والمخالفـات الجنائية[٢] ومن تطبيقاتها فى الدول الرأسمالية مجلس الحكماء الفرنسـي الذى يعد جهة قضائية للفصل فى منازعات عقد العمل يتم إنتخابـه مـن العمال وأرباب العمل[٣].

وعرفت مصر نظام المحاكم الشعبية البحتـة فـى لجـان فـض المنازعات الزراعية بالقانون رقم ٥٤ لسـنة ١٩٦٦، وبعـض اللجـان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وكذلك ما نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي فى المادة ٦٤ على تنظيم مجالس الصلح[٤].

---

(١) فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السـابق، ص ٣٣، د. محمـد كامـل عبيد، إستقلال القضاء ، المرجع السابق، بند ٥٦٨، ص ٤٤٩.

(٢) د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بنـد ٥٧٢، ص ٤٥١، ص ٤٥٢.

(٣) د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بنـد ٥٧٢، ص ٤٥١، ص ٤٥٢.

(٤) إنظر د. د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٦٥٠، ص ٥٢٤ – ٢٢٩.

وقد نص الدستور الحالي فى المادة ١٧٠ على أن " يسهم الشعب فى إقامة العدالة على الوجه المبين بالقانون " .

ويعد هذا النص الدستوري تقنيناً لمحكمة الثورة بمراحلها الثلاث ومحكمة الشعب والمحاكم العسكرية باعتبار أنها مشكلة من عناصر غير قضائية بالكامل أو بمشاركتهم لعناصر قضائية كمحكمة الغدر ومحكمة الحراسة، ثم محكمة القيم والقيم العليا ومحكمة الأحزاب ومحاكم رئيس الجمهورية والوزراء وكذلك المدعي العام الاشتراكي.

وقد أثبتت التجارب أن القضاة الشعبيين عرضة للتأثير الكبير عليهم بسبب النقص الواضح فى كفاءتهم العلمية وإفتقادهم لأصول القضاء وأسسه وعوزهم لقيمه وتقاليده[1]. ويعتبر هذا القضاء هو أحد صور القضاء الحزبي أو السياسي[2] وهذه الصورة من المشاركة الشعبية فى أعمال القضاء هى أشد خطراً على العدالة من نظام المحلفين لأن أغلبية أعضاءه تشكل من أفراد ليست لديهم أية ثقافة قانونية ولا أية ممارسة لأعمال القضاء وخبراته من حيث تقدير الأدلة وتقدير الوقائع، وفحص الظروف الموضوعية والشخصية للنزاع، والتكييف القانوني للواقعة أو إدارة العدالة تلك التى يقوم بها قضاة متخصصون مهنيون[3] فالقاضي غير المتخصص يتأثر بعواطفه وصلاته الشخصية، ولا يقدر تبعات القضاء، وهو لذلك لا يكون محايداً بين الخصوم[4].

فضلا عن ذلك فإن القضاء الشعبي يخضع خضوعاً تاماً للسياسة ،

---

(١) بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٢) د. جمال العطيفي، أراء فى الشرعية وفى الحرية، المقدمة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٨٠، ص (ح).

(٣) د. فاروق الكيلاني ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٣٣، ٣٤.

(٤) د. فاروق الكيلاني ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٣٤.

حيث ينظر إليه فى الأنظمة الماركسية التى نشأ فيها هـذا القضـاء أنـه والقانون كل لا يتجزأ أو أنهما مجرد أداة لتحقيق أهـدافها ومشـروعها السياسي ورأى قادته[1].

حيث يقول دوليانسكي عن القضاء العادي-وليس القضاء الشعبي – " فى دولتنا السوفيتية تضطلع المحـاكم بوظيفتهـا كجـزء مـن الإدارة السياسية فى الإرشاد ويجب أن تتحقق بوسائل مناسبة فالمحاكم هى أدوات لسياسة الحزب الشيوعي والحكومة السوفيتية والسمة الأساسية للسياسـة القضائية هى تدعيم سياسة الحزب والدولة " [2].

ويقول فيشكي " إن على القاضي السوفيتي أن لا يهدف إلى مجـرد المنطق القانوني وإنما يجب دائما أن يضع فى إعتباره أن القانون لـيس شيئا آخر غير التعبير عن سياسة الحزب ويعني ذلك أن القاضي السوفيتي يغلّب الخط العام للحزب على القانون[3].

وعلى هذا المعني ينص الفصل الثالث من المبادئ السوفيتية لتنظيم القضاء الصادر فى ٢٥ ديسمبر ١٩٦٠[4].

---

(١) د. فاروق الكيلاني ، إسـتقلال القضـاء، ص٣٤، المرجـع السـابق، التقريـر الاستراتيجي العربي ١٩٩٢، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، القاهرة ١٩٩٣، ص ٣٠٠، د. محمد كامل عبيد، إسـتقلال القضـاء، المرجـع السابق، بند ٦١٩، ص ٤٩٨، د. أحمد سيد صاوي، الوسيط فى شـرح قـانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربيـة، ١٩٩٤، مطبعـة جامعـة القاهرة، ص ٤٣، ٤٤.

(٢) د. محمد عصفور ، إستقلال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٧١.

(٣) د. محمد عصفور ، إستقلال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٧١.

(٤) د. محمد عصفور ، إستقلال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ١٤٤.

الفصل الثانى

القضاء الاستثنائي كأثر للاعتداء على السلطة القضائية

تعد المحاكم الاستثنائية على إختلاف مسمياتها ومراحل إنشائها تاريخياً خير شاهد على إنتزاع ولاية السلطة القضائية ـ صاحبة الاختصاص الأصيل والولاية العامة ـ وإسنادها إلى تلك المحاكم سواء كانت مشكلة من خارج السلطة القضائية بالكامل أو مشكلة تشكيلاً مختلطا يجمع بين أعضاء السلطة القضائية وبين أعضاء من خارجها عسكريين كانوا أم مدنيين.

وتعد هذه المحاكم جميعا صدى ونبتاً لفكرة المساهمة الشعبية فى العدالة فى شقيها من نظام المحلفين أو القضاء الشعبي.

وقد غدت هذه المحاكم منذ إبتداعها بعد قيام ثورة يوليو ١٩٥٢ وتعدد أسمائها وأطراد أعدادها تصاعديا حتى عدها كثرة من الفقهاء كأنها قد أصبحت صاحبة الولاية الأصلية وتوارت فى المقابل ولاية المحاكم العادية (الطبيعية) حتى وكأنها هى الاستثناء لا الأصل، وكانت نشأة هذه المحاكم فى مصر إيذاناً باقتفاء أثرها فى غالبية دول العالم الثالث من بعدها.

وما وجدت هذه المحاكم وتزايدت إلا لترسخ الاعتداء على حق التقاضي بحجب المواطنين ـ حين ارتكابهم لجرائمهم ـ عن المثول أمام قاضيهم الطبيعي ـ فضلا عن محاكمة أبرياء لم يرتكبوا جرماً إبتداءً ـ لما يشعر به المواطنين أمامه من الاطمئنان إليه فضلا عن إتاحة ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة له.

وما برحت السلطة تتمسك بهذا النوع من القضاء وبالتوسع فيه لأنه أداة طبيعية فى يدها لعدم تمتعه بالضمانات المقررة للقضاء الطبيعي

ولخروجه على مبدأ الشرعية الدستورية والجنائية بما يفقده القضاء.

وقد بدأ إنشاء هذا القضاء الإستثنائي بمحكمة الغدر ثم الثورة.. منتهياً بمحاكم أمن الدولة.

وهذه المحاكم بعض منها قد أنشئت بقرارات صادرة من السلطة التنفيذية ذاتها وكانت ذات شكل عسكري خالص أو عسكري وشعبي أو يكون الغلبة فى تشكيلها للجانب العسكري وتجنباً لأى نقد يوجه لتلك المحاكم فقد تم اللجوء للسلطة التشريعية لسن مجموعة من القوانين يُنشأ كل منها واحدة من هذه المحاكم لإسباغ الشرعية الشكلية عليها.

هذا ما سنتعرض إليه بالتفصيل المناسب فى مبحثين:

المبحث الأول: المحاكم الإستثنائية المنشأة من السلطة التنفيذية.

المبحث الثاني: المحاكم الإستثنائية المنشأة من السلطة التشريعية.

المبحث الأول

المحاكم الإستثنائية المنشأة من السلطة التنفيذية

أنشئت هذه المحاكم بقرارات أو أوامر صادرة من السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيسها أو مجلسها، مبينة تشكيلها وإختصاصها وتمثلت هذه المحاكم فى ثلاث محاكم نعرض لها فى ثلاث مطالب:

المطلب الأول : محكمة الثورة.

المطلب الثاني: محكمة الغدر.

المطلب الثالث: محكمة الشعب.

المطلب الأول

محكمة الثورة

أنشئت هذه المحكمة بموجب الأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، والأمر الصادر في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ من صلاح سالم عضو مجلس قيادة الثورة، بتشكيلها والأفعال التي تعتبر جرائم تختص بنظرها وأنواع العقوبات التي توقعها أو غير ذلك من الأحكام[١] التي تنظم عملها.

وقد تم تشكيل هذه المحكمة من ثلاثة أعضاء مجلس قيادة الثورة[٢] ولا يجوز المعارضة في هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو ردها.

وتختص بالنظر في الأفعال التي تعتبر خيانة للوطن أو ضد سلامته في الداخل والخارج، والنظر في الأفعال التي تعتبر موجهة ضد نظام الحكم أو ضد الأسس التي قامت عليها الثورة ، وكذا الأفعال التي ساعدت إلى إفساد الحكم وتمكين الاستعمار بالبلاد، وكل ما من شأنه إفساد الحياة السياسية أو استغلال النفوذ دون مراعاة صالح الوطن سواء أكان ذلك بالتحايل على أحكام الدستور الذي كان قائماً أو غير ذلك من الوسائل ولو كانت قد وقعت قبل العمل بهذا الأمر.

---

(١) إنظر د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٥٨٠، ٥٨٢، د. نجاتي سيد أحمد سند، الجريمة السياسية ـ رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٣، ص٦٦٩.

(٢) شكلت هذه المحكمة من كل من :

قائد جناح : عبد اللطيف البغدادي	عضو مجلس قيادة الثورة	رئيسا
بكباشي: محمد أنور السادات	عضو مجلس قيادة الثورة	عضوا
قائد أسراب: حسن إبراهيم	عضو مجلس قيادة الثورة	عضواً

(٢) المادة الثانية من الأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٩٥٣/٩/١٦.

وتختص فيما يرى مجلس قيادة الثورة عرضه عليها من القضايا أيا كانت نوعها، حتى ولو كانت منظورة أمام المحاكم العادية أو غيرها من جهات التقاضي الأخرى مادام لم يصدر فيها حكم ، وتعتبر هذه المحاكم متخلية عن القضية بمجرد صدور هذا الأمر من مجلس قيادة الثورة .

وكذلك من سيقدم إليها من المتهمين بالعمل ضد مصلحة البلاد وضد كيان الثورة وتصدر أحكامها باسم الثورة.

وأحكامها نهائية ولا يجوز الطعن عليها بأية طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية ويصدق مجلس الثورة على هذه الأحكام.

وللأسف فإن محكمة النقض ــ تأثرت بالعوامل السياسية للثورة وتوجهاتها[1] ــ قضت بأنها محكمة ذات سيادة، ولا تسرى على الجرائم التى تحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى الكتاب الأول من قانون العقوبات.. ولا تتقيد بنصوص القوانين العادية، ولا " بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ".. والمحكمة لم يصدر بتشكيلها قانون وإنما شكلت بأمر من مجلس قيادة الثورة الذى هو مستقر السيادة العليا..!! وتضيف المحكمة " كذلك فإن محكمة الثورة هيئة مشكلة من أعضاء مجلس القيادة فوضت لها سلطة كاملة فى التجريم والعقاب بغير إبداء أسباب..!! ولا تتقيد بأى قانون ولا بأى مبدأ من المبادئ الأساسية فى القانون الجنائي الموضوعي أو الإجرائي، وأعطيت الحرية فى ان تحكم بما تشاء على من يقدمه إليها مجلس الثورة.. !! وينفذ حكمها بعد التصديق عليه [2].

---

(١) د. نجاتي سيد أحمد سند، الرسالة السابقة، ص ٦٨٩، القاهرة ، ١٩٨٣.
بدرخان إبراهيم، الرسالة السابقة، ص ٣١٨.

(٢) إنظر حكم محكمة النقض الدائرة المدنية جلسة ١٩٥٥/٦/٢٣ المحاماة السنة ٣٦ العدد التاسع سنة ١٩٥٦، ص ١٢٨١.

هذا ما شهدت به محكمة النقض على ما يسمى بمحكمة الثورة التى أطلق لها العنان فى التجريم والعقاب بغير إيداء أية أسباب أو قيد من نص قانون أو مبدأ من مبادئ القانون موضوعياً كـان أم إجرائيـاً، اللهـم إلا المزاج الشخصي للأعضاء العسكريين مـن أجـل التصـفية للتصـفية والتخلص ممن يكونون غصة فى حلوقهم ليحكموا مصر على غير مثـال مثل لهم[1].

ما سبق هو الصفة العامة لتلك المحاكم ، أما محكمـة الثـورة ـ بصفة خاصة ـ فإنها لا تعتبر محكمة إذ يعتريها من المثالب ما يفقـدها صفة المحكمة ، لافتقادها لخصائص القضاء الطبيعي سواء مـن حيـث التشكيل العسكري الخالص، أو من ناحية خروجها على مبـدأ الشـرعية القانونية والجنائية لرجعية التجريم والعقاب لأفعال لم تكن مجرمة ، فضلا عن أنها عبارات مطاطة ومرسلة غير قابلة للتحديد المنضبط.

والجدير بالذكر أنه قد أعيد تشكيل محكمة الثورة فى نوفمبر ١٩٦٧ بموجب القرار رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧[2] وذلك فى أعقاب نكسة يونيه وكما

---

(١) هذا ما سجله رئيس مجلس قيادة الثورة جمال عبد الناصر بقوله (استقر الـرأى على أنه إذا كان فيه قضية سياسية بنعمل قضية سياسية ، ونعمل حتـى أنفسـنا قضاة وبنحكم زى ماحنا عاوزين.. وبدأ هذا الموضوع بمحكمة الشـعب وكـان مجلس قيادة الثورة هم اللى بيحاكموا وكان ده بيدي للناس معنى بأن هذه القضية سياسية ولنا فيها رأى).
نكتفي بهذا الاعتراف والإقرار تعليقاً على الحديث عن محكمة، وعن حقوق إبناء الوطن التى قامت الثورة من أجلهم.
إنظر محمد عبد العال العيساوي، حتى لا تقول وداعا قاضي الحريات، المرجـع السابق، ص ١٧٥، ١٧٦، د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة فى حمايـة الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ١٠١، ١٠٢، د. ثـروت عبـد العـال أحمد، الحماية القانونية للحريات ، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد ٨٨ مكـرر فـى ٢١ نـوفمبر ١٩٦٧، قـرار رئـيس الجمهورية رقم ٢٢٠٩ لسنة ١٩٦٧ فى ١٩/١١/١٩٦٧.

هو ملاحظ نصت المادة. الثانية على أن تشكل المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ويكون تشكيلها من رئيس وعضويين، ويجوز تعيين أعضـــاء إحتياطيين، وتشكل من دائرة أو أكثر وقررت المادة الثالثة أن المحكمة لا تتقيد فيما تباشره من إجراءات التحقيق والمحاكمة إلا بما يرد فى قـــرار تشكيلها، ويكون لها كل الاختصاصات المخولة لمحاكم الجنايات والمحاكم العسكرية العليا، ولا يجوز طبقا لنص المادة الخامسة رد هيئة المحكمة أو أحد أعضائها.

وطبقا للمادة الأولى من القرار تختص بالنظر فيمـــا يحيلـــه إليهـــا رئيس الجمهورية من الدعاوى.. بجرائم.. الكتاب الثـــاني مـــن قـــانون العقوبات أو قانون الأحكام العسكرية أو أية جريمة تمس سلامة الدولـــة داخلياً أو خارجياً أيا كان القانون الذى ينص عليها، وكذلك الأفعال التـــى تعتبر ضد المبادئ التى قامت عليها الثورة.

وإعتبرت المادة السابعة أحكام المحكمة نهائية ولا يجـــوز الطعـــن عليها بأى وجه من الوجوه ، غير إنها تخضع للتصديق عليها من رئيس الجمهورية، الذى يكون له تخفيف العقوبات أو إلغـــاء الحكـــم، أو حفـــظ الدعوى، أو إحالتها إلى المحكمة من جديد ويصدق عليها نفس ما يصدق علي تشكيلها الأول.

هذا وقد أعيد تشكيلها مرة ثالثة فى عهد الـــرئيس الراحـــل أنـــور السادات بناء على القانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ وقرار رئـــيس الجمهوريـــة ٢٢٠٩ لسنة ١٩٦٧ بتشكيل المحكمة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٢٩ لسنة ١٩٧١ من كل من :

السيد / حافظ بدوي	رئيس مجلس الشعب	رئيساً
السيد / محمد بدوي حمود		عضواً

السيد/ حسن محمد التهامي　　　　　　　　عضوا

ويمثل السيد الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي المدعي العام سلطة التحقيق والإدعاء أمامها.

وذلك لنظر الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ المدعي العام الاشتراكي "المعروفة بقضية مراكز القوى " التى أحيلت إلى المحكمة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢١١٠ لسنة ١٩٧١.

هذه هى المحكمة فى تشكيلها فى أطوارها الثلاث والسلطة المختصة بتشكيلها والإجراءات التى تتبع أمامها وأحكامها وما يسرى عليها.

ومع ذلك تسمى محكمة فالتشكيل الأول عسكري بحت والتشكيل الثاني كذلك والتشكيل الثالث بنص القرار يتكون من رئيس السلطة التشريعية آنذاك، وعضوين قضائيين سابقين، ولا تتقيد بأى إجراءات أثناء التحقيق والمحاكمة سوى التى نص عليها قرار رئيس الجمهورية وأحكامها لا يطعن عليها بأى وجهة مهما كانت واضحة العوار[(١)] باعتبارها ليست محكمة أصلا. أو ألعوبة فى يد السلطة إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات. بل يضرب به عرض الحائط، فله محموداً أن يخفف أحكامها وله أن يحفظ الدعوى وكأن لم تكن، وله أن يلغى الحكم بعد هذا الجهد المضني من هيئة التحقيق والمحكمة فيها. فضلا عما تعرض له الجناة ــ السياسيون ــ من شتى أنواع الضرر والامتهان والتعذيب. وله أخيراً إن لم يرق له الحكم أن يحيلهم إلى المحاكمة من جديد مرة ثانية ، وربما مرة ثالثة وهكذا.

---

(١) د. هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ٤٦٩، مع هامش رقم (٣) .

أليس هذا هــراء.. وكل ذلك فى ظل الشرعية الدستورية.. وفــى ظل الديمقراطية تحت سمع وبصر كل طوائف ذلك الشعب، فى أزمــات وظروف صاحبت كل تشكيل لهذه المحكمة حيث كانت صــدى لانتقــام السلطة من أعدائها ومعارضيها وإستخدامها وسيلة لتصفية من تعتبــرهم خصومها السياسيين، دونما أدنى إعتبار لجرائمهم هم وما جروه من هزائم وفساد وكوارث للشعب كان الأولى أن يحــاكموا هــم أولا عنهــا، لا أن يشكلوا ما يسمى " محكمة " ..!

ومن المعروف أن الثورة الفرنسية لجأت إلى التنكيل بخصــومها السياسيين فأنشأت محاكم إستثنائية تعمل باسم السلطة ومن أجلها، الأمــر الذى حدا بالبعض فى فرنسا إلى القول بأن القضاء السياسي قد أصبح أداة للسلطة وينظر إلى المعارضة باعتبارها ثورة وإلى القضاة بوصفهم جنوداً للسلطة، وإلى المتهمين بوصفهم أعداء وإلى الأحكام بوصفها معارك(١).

وعلى ذلك فهذه المحكمة يعتريها كثير مــن المثالــب، فهــى ذات تشكيل عسكري بحت فى مرحلتيها الأولى و الثانية وذات تشكيل سياســي شعبي فى مرحلتها الثالثة ولا تتقيد بأى من الإجراءات أو بمعني آخر لا تخضع لأى وجه من أوجه الشرعية القانونية منها والجنائية خاصة بشقيها

---

(١) د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٥٨٢ هامش ٢.
Riverq (J.) : Les libertes publiques, P.U.F. , Paris 3 eme ed., 1981 T.1, P. 161 – 165.
Vincent (J.) : La justice et ses intitutions, ed., Dalloz , Paris 1982, n. 322, p. 333 et s.
Fabre (Michal – henry) : justice pobitique liberale et justice politique marxise VII session de centre de sciences pobitiques de Iinstitue d'etudes juridiques de Nile du 5 au 28 Juillet 1960 " La justice" ed. P.U.F. Paris , 1961, pp. 148-189.

فى التجريم والعقاب بمخالفتها لمبدأ عدم رجعية التجريم. وأيضا مخالفتها لقواعد الاختصاص بإنتزاعها أى من الدعاوى المنظورة أمام أى من المحاكم مع فرض تخليها عن نظر تلك الدعاوى، هذا بالإضافة إلى عدم الطعن على أحكامها على النحو السابق بيانه.

وبذلك يتضح إفتقادها صفة المحكمة بل لا توصف بأنها جهة قضاء سياسي إستثنائي[1] مما يعد إخلال بمبدأ مثول الشخص أمام قاضيه الطبيعي – متى كانت هناك جريمة أصلاً – .

المطلب الثاني

محكمة الغدر

أنشئت محكمة الغدر بالمرسوم بقانون رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٥٢ [٢] [٣] باعتبارها محكمة خاصة يمثل أمامها " الوزراء السابقون الموظفون العاموميون وكل من كان عضواً فى أحد مجالس البرلمان أو أحد المجالس البلدية أو القروية أو مجالس المديريات،وبصفة عامة كل شخص كان مكلفا بخدمة عامة أو له صفة نيابية عامة" . هؤلاء الذين تعتبرهم لجان التطهير " من المفسدين الذين قاموا بإفساد الحياة السياسية أو استغلال النفوذ أو التدخل فى أعمال القضاء أو العمل على رفع الأسعار أو خفضها لمصالحهم الشخصية ".

وهؤلاء الأشخاص الذين عددهم المرسوم بقانون والذين إرتكبوا تلك الأفعال الواردة به إعتبروا مرتكبين لجريمة الغدر.

---

(١) د. محمد كامل عبيد، ص ٥٨١، المرجع السابق.

(٢) المرسوم بقانون ٣٤٤ لسنة ١٩٥٣ فى شأن جريمة الغدر الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢.

(٣) إنظر د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٥٧٩، ٥٨٠، د. نجاتي سيد أحمد سيد، المرجع السابق ، ص ٦٥١ ، ص ٦٧٧.

تشكل المحكمة طبقا للمادة الثالثة من المرسوم بقانون برياسة مستشار بمحكمة النقض وعضوية إثنين من مستشاري محكمة إستئناف القاهرة يعينهم وزير العدل وأربعة ضباط من القوات المسلحة يعينهم القائد العام للقوات المسلحة، وتصدر المحكمة أحكامها بالأغلبية، بما يعني صدور الأحكام طبقا لرأى الضباط المعنيين ، كما أن أحكامها نهائية لا يجوز الطعن عليها بأى من أوجه الطعن العادية أو غير العادية ويصدق مجلس الثورة على هذه الأحكام.

وهذه المحكمة قد إعتراها العديد من المآخذ والعورات التى تفقدها صفة المحكمة وذلك لافتقادها خصائص القضاء الطبيعي لنفس مثالب المحكمة السابقة.

فهى تخل بمبدأ الشرعية القانونية ومبدأ الشرعية الجنائية خاصة حيث تختص بنظر الأفعال المجرمة التى تضمنها المرسوم واعتبرها — جرائم — متى إرتكبت أول سبتمبر ١٩٣٩ وذلك إخلال بيّن بمبدأي شرعية الجريمة والعقوبة بإضفاء وصف الجريمة على أفعال لم تكن كذلك وما يترتب عليها من عقوبات.

وهى موقوتة بقيد زمني محدد بنظر هذه الجرائم فقط ثم تنتهي ولايتها، بالإضافة إلى أن انعقاد ولايتها لم يكن سابقاً على إعتبار أن هذه الأفعال جرائم إنما كان بعد إنشاءها كذلك، وهو ما يتنافى مع وجوب ان تكون ولاية المحكمة سابقة على وقوع الجريمة.

وهى ذات تشكيل مختلط من القضاة والضباط مع التأكيد على صدور أحكامها بالأغلبية — وهى قد جعلت الأكثرية للضباط — وحيث يفتقدون مقتضيات الحيدة والاستقلال فضلا عن عدم التخصص.. مما يجعل هذه المثالب جميعها ، تفقدها صفة المحكمة بما يعد إخلالاً جسيماً

بحق التقاضي لوجوب مثول المواطن – فى حالة إرتكابه جريمة – أمام قاضيه الطبيعي[1].

وإن كان بعض الفقه قد وصفها بأنها "محكمة إستثنائية سياسية" [2] ولكنها ليست كذلك ، لأن مشاركة من هم ليسوا من القضاة للقضاة في أداء عملهم يجعل القاضي يفقد هذه الصفة لأن قبوله هذه المشاركة تعد تنازلاً عن حصانته وحيدته للذى يشاركه فيها[3].

وقد أنشئت هذه المحكمة للانتقام من الخصوم السياسيين للثورة لإبعادهم عن مزاحمة مجلس قيادة هذه الثورة، بمحاكمتهم على سند تجريم الانتساب لتلك الوظائف التى كانت مسندة لهؤلاء – المفسدين – من هذا التاريخ المحدد للتجريم – سبتمبر ١٩٣٩ – حتى قيام الثورة هذا الأمر الذى يدعوا إلى الاستغراب، حيث إعتبر أن تولي الوظائف العامة جريمة!!!.

كما أن أحكامها نهائية وهو ما يعد إخلالاً بحق المتهم فى الطعن على الأحكام الصادرة بإدانته بكل طرق الطعن العادية منها وغير العادية.

المطلب الثالث

محكمة الشعب

تم تشكيل هذه المحكمة فى نوفمبر ١٩٥٤ برياسة جمال سالم عضو مجلس قيادة الثورة وعضوية كل من أنور السادات عضواً وحسين الشافعي عضواً.

---

(١) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٥٨٢، د. نجاتي سيد أحمد سند ، الجريمة السياسية، المرجع السابق، ص ٦٦٧.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص٩٥٩، د. نجاتي سيد ، المرجع السابق، ص ٦٦٧.

(٣) د. حسن مصطفى اللبيدي، بدعة المحاكم الاستثنائية في البلدان الإسلامية ، المرجع السابق، ص٢٠.

وذلك لمحاكمة من إتهمهم مجلس قيادة الثورة من الإخوان المسلمين بالشروع فى قتل رئيس مجلس قيادة الثورة آنذاك جمال عبد ا لناصر بميدان المنشية بالإسكندرية[1].

وإستغرقت المحاكمة ست جلسات فقط فى مدة أحد عشر يوما لمحاكمة المتهم الأول، وثلاث جلسات لمحاكمة باقي المتهمين الثماني عشر، وقد إستغرقت محاكمة بعضهم أقل من ساعة واحدة وصدرت أحكام الإدانة فى هذه القضية بإعدام ثمانية ، وبالأشغال الشاقة المؤبدة لسبعة أشخاص والمؤقتة لاثنين وبراءة متهمين[2] وفى ضوء هذه القضية لا يمكننا أن ننكر أنها محاكمات متسرعة للغاية[3].

وفى هذا النموذج يتضح الإخلال الخطير بضمانات المواطنين فى المحاكمة أمام القاضي الطبيعي ــ إن كان هناك جريمة إصلا ــ حيث صدر قرار من " مجلس الثورة " بتشكيل المحكمة لمحاكمة من إعتدوا على رئيس مجلس قيادة تلك الثورة ــ خصماً وحكماً فى ذات الوقت ــ أى بعد وقوع الجريمة ومن عناصر غير قضائية عسكرية من نفس أعضاء مجلس الثورة مسماة باسم محكمة الشعب. مع الإخلال الخطير بعدم المساواة أمام القانون الموضوعي والإجرائي أو حق الدفاع، ومدى قسوة الأحكام الصادرة وخاصة أحكام الإعدام ودون ترو فى إصدارها أو فى تنفيذها فوراً.

---

(١) د. محمود أحمد طه، إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام فى ضوء حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعي،دار النهضة العربية،١٩٩٤،ص١٩٨.

(٢) د. محمود أحمد طه، إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام فى ضوء حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعي،دار النهضة العربية،١٩٩٤،ص١٩٨.

(٣) د. سمير فاضل، كنت قاضياً لحادث المنصة، دار سفنكس للطباعة والنشر والتوزيع ١٩٩٣. ، ص ٨٠.

وما كانت هذه المحكمة والمحاكمة إلا مسرحية أقـر بهـا رئـيس مجلس قيادة الثورة نفسه، وهذا ما قالت به محكمة النقض عـن محكمـة الثورة ـ تحت وطأة الظروف السياسية آنذاك من أنها فوضت لها سلطة كاملة فى التجريم والعقاب بغير إبداء لأسـباب، وألا تتقيـد بالقـانون أو المبادئ الأساسية فى القانون الموضوعي والإجرائي وأعطيت لها الحرية فى أن تحكم بما تشاء على من يقدمه إليها مجلس الثورة[1].

وأمام ما أمر به رئيس مجلس الثورة " من أننا بنعمل قضية ملفقـة ونعمل قضاة من العسكر، وبنحكم زى م إحنا عاوزين دون التقيد بـأى قانون أو مبادئ قانون " . لا نملك تعليق إلا القول بـأن هـذه المحكمـة وأمثالها ما هى إلا آلات مسخرة بأيدي السلطة الحاكمة تفتك بهـا كيـف تشاء وتكون أفظع آلة للإنتقام والجور ومقاومة الإصلاح والحق[2].

المبحث الثاني

المحاكم الاستثنائية ذات المصدر التشريعي

أنشئت هذه المحاكم بموجب قوانين أُقرت من السـلطة التشـريعية إستيفاء للشكلية لإضفاء المشروعية القانونية عليها، بل لقد نص الدستور والقوانين المكملة له على إنشائها ، وكانت كلها وليدة ظروف إسـتثنائية

---

(١) حكم محكمة النقض الدائرة المدنية، جلسة ١٩٥٥/٦/٢٣ ، مجلة المحاماة، لسـنة ٣٦ ، العدد التاسع ١٩٦٥ ص ١٢٨١.

(٢) ثورة الهند السياسية، خطاب أحد زعماء النهضة الإسلامية الهندية، نقلاً عـن د. أحمد فتحي سرور الشرعية الدستورية، وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، هامش (٢) طبعة معدلة، ١٩٩٥، دار النهضـة العربيـة ، القـاهرة ،ص ٦٤. فضيلة الشيخ محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين القرآن الكريم وإعـلان الأمـم المتحدة، المرجع السابق، ص ٣١، م. د. على جريشة ، المشروعية الإسـلامية العليا، المرجع السابق، ص ١٨ ، ١٩.

طارئة، بداية من محكمة الحراسة حتى محاكم أمن الدولة الطوارئ والعليا بالإضافة إلى القضاء العسكري، وهو ما سنعالجه فى ستة مطالب علـــى التالي.

المطلب الأول

محكمة الحراسة

صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب[١] وأسند فرض الحراسة علـــى أمـــوال الأشـــخاص – بإجراءات خاصة عن طريق محكمة خاصة تسمى محكمة الحراسة، تشكل من ثلاثة من مستشاري محاكم الاستئناف، وثلاثة من المواطنين المشتغلين بالمهنة أو الصناعة أو القطاع أو العمل المطلوب فرض الحراسة عليـــه برئاسة أحد نواب محكمة النقض بقرار من رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة العاشرة من هذا القانون.

ويستمر إنعقاد المحكمة حتى تنتهي من نظر الدعاوى المطروحـــة أمامها.

ويتم إختيار المواطنين من المشهود لهم بالكفاءة وحســـن الســـمعة ويشترط ألا تقل أعمارهم عن ثلاثين عاما وذلك على غـــرار المحلفـــين باعتبارهم عناصر شعبية أكثر إتصالاً بحياة الناس ومألوف سلوكهم فيما يتعلق بالأعمال المهنية أو بالتجارة أو الصناعة أو الزراعـــة أو بالحيـــاة العامة أو العمل الأساسي الذى يعول المطلوب فرض الحراسة عليه.

ويتم إختيارهم من بين الأسماء الواردة فى الكشوف التى تعد مقدما لهذا الغرض من المنظمات الشعبية وهى النقابات والغرف التجاريـــــــة

---

(١) الجريدة الرسمية ١٧ يونية ١٩٧١ العدد رقم ٢٤.

والجمعيات التعاونية وغيرها من الجهات التى يحددها وزير العدل وتعتمد هذه الكشوف منه ومن الممكن أن تعد كشوف خاصة لكل محافظة، بحيث يكون المواطنون أعضاء المحكمة منتمين إلى ذات المحافظة التى ينتمي إليها المطلوب فرض الحراسة عليه (قارن تنحي القضاة الوجوبي مع هذا التشكيل الذى يكون على علاقة بالشخص من مودة أو عداوة وكذلك قاعدة عدم جواز ان يحكم القاضي بعلمه).

ويمارس الإدعاء أمام المحكمة المدعي العام الاشتراكي وهو الذى يقوم بإحالة الشخص المطلوب فرض الحراسة عليه إليها ويقوم على تنفيذ الحكم الصادر بفرض الحراسة.

وحكمها نهائي لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢ . وأجازت الفقرة الثانية من هذه المادة التقدم بتظلم من الحكم أو أمر تنفيذه بعد مرور سنة من تاريخ صدوره بطلب يقدم إلى المدعي العام الذى يقوم بتقديمه إلى المحكمة مشفوعا برأيه خلال ثلاثين يوما من تقديمه.

وتفصل المحكمة فيه كما تفصل فى التظلم بتحديد مقدار النفقة وإذا رفض التظلم يقدم تظلم آخر بعد مرور سنة من رفضه.

وأجازت المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ لرئيس الجمهورية إلغاء الحكم الصادر بالمصادرة بناء على طلب المدعي العام أو ذوى الشأن.

وليس غائبا عن الإحاطة أن إختصاصات هذه المحكمة أحيلت إلى محكمة القيم طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب، فى حين أن قانون الحراسة رقم ٤ لسنة ١٩٧١ مازال ساريًا.

وقد كانت الحراسة تفرض قبل هذا القانون بقرار من السلطة التنفيذية بمقتضى قانون الطوارئ فصدور هذا القانون وجعل فرض الحراسة من إختصاص القضاء[1].

وإشراك العناصر الشعبية من المواطنين المشتغلين بالمهنة أو الصناعة أو العمل الذى يمارسه المطلوب فرض الحراسة عليه هو تطبيق لمبدأ محاكمة الشخص أمام نظرائه كصورة من صور القضاء العشبي ، وهو يصتطدم مع المبدأ القانوني " عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي" ــ كما أشرنا ــ وهو مبدأ يتفق الفقه الإسلامي فيه مع القانون.

والعضو الشعبي فى هذه المحكمة له سلطة كاملة ومساوية لسلطة القاضي المتخصص (المهني).

ويختص مثله ببحث مسائل الواقع[2]، وله صوت معدود مثل القضاة المتخصصين.

ومن المعروف أن إصدار هذا القانون وإستحداث هذه المحكمة إنما كان وليد ظروف سياسية عرفت بثورة التصحيح. ضد ما يسمى بمراكز القوى السياسية فى بداية حكم الرئيس الراحل للجمهورية الثانية[3] قصد بها الانتقام والتنكيل بخصوم السلطة وأعداء الثورة ــ كانت خاضعة لرؤية السلطة السياسية آنذاك فى ظل الاضطرابات السياسية الخطيرة التى كانت تتعرض لها البلاد وأسند إليها كمبرر لسن وإصدار هذا القانون وطوعت هذه الظروف وفق إعتبارات الحاكم ومزاجه الشخصي السياسي، هروباً من ضمانات القضاء العادي وإستخدم هذا القانون كذريعة لتهديد

---

(١) د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٦٩.

(٢) د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، الرسالة السابقة، ص ٤٦٩.

(٣) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص٦٩٥ هامش ٢ ص ٧٠٧ هامش٣.

الخصوم السياسيين للسلطة، وبوجه خاص بفرض الحراسة على أموالهم بدعوى قيام دلائل جدية " [1].

وتعتبر بالتالي هذه المحكمة من المحكمة الاستثنائية المؤقتة لخروجها على مبدأ المساواة أمام القضاء ووجوب محاكمة الشخص أمام القضاء الطبيعي صاحب الولاية الطبيعية طبقا لقانوني السلطة القضائية ومجلس الدولة، وتشكيلها من عناصر غير قضائية بل ذات طبيعة سياسية مفتقدة للكفالات والحصانات المقررة للقضاة لضمان إستقلالهم ، بالإضافة إلى إفتقادهم التخصص ، مع عدم جواز الطعن فى أحكامها خلافا لنص المادة ٦٨ من الدستور التى حظرت ذلك مع تخويل رئيس السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) سلطة إلغاء الحكم الصادر بفرض الحراسة.

هذا والأهم أنها إستحّدثت لنظر جرائم معينة بعد وقوعها وتأقيت تشكيلها وإنعقادها .

وهي بهذه المثابة تفقد صفة المحكمة لهذه الأسباب وبالتالي تعد أحد أساليب إنتقاص حق التقاضي وأحد وسائل الاعتداء عليه لحرمان المتهم من المثول أمام قاضيه الطبيعي بمعاييره ومدلولاته المتفق عليها والمحددة له.

المطلب الثاني

محكمة القيم

جاء ميلاد محكمة القيم بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وحددت المادة ٣٤ من هذا القانون[2] إختصاص تلك المحكمة وحدها ودون

---

(١) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٦٩٥ هامش ٢.

(٢) المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بحماية القيم من العيب.

غيرها بالآتي:

أولا: الفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعي العام الاشتراكي طبقا للمادة ١٦ من هذا القانون.

ثانيا: كافة إختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب (محكمة الحراسة).

ثالثا: الفصل فى الأوامر والتظلمات التى ترفع طبقا لأحكام هذا القانون "٩٥ لسنة ١٩٨٠".

رابعا: الفصل فى الحالات المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ سنة ١٩٧٣ بتصفية الحراسات.

أى أن المحكمة إنعقد لها الإختصاص بدعاوى المسئولية السياسية التى يحيلها المدعي العام الاشتراكي غليها .

وكذلك آلت إليها إختصاصات محكمة الحراسة سواء بفرض الحراسة للأسباب المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٣ وكذلك تصفية الحراسة طبقا للقانون ٥٣ لسنة ١٩٧٢[١] برغم إستمرار سريان هذان القانونان دون إلغائهما.

---

(١) نصت المادة الثالثة من هذا القانون على فرض الحراسة على الأموال التى آلت إلى الشخصى أو زوجته أو أولاده القصر أو البالغين أو غير هؤلاء إذا كان الخاضع هو مصدر ذلك المال إذا قامت دلائل جدية على أن تضخم أمواله أو أموالهم قد تم بالذات أو بواسطة الغير بسبب من الأسباب الآتية:
أولا: إستغلال المنصب أو الوظيفة النيابية أو الصفة الشعبية أو النفوذ.
ثانيا: إستخدام الغش أو التواطؤ أو الرشوة فى تنفيذ عقود المقاولات أو التوريدات أو الأشغال العامة طبقاً للمادة ٤٥ من القانون ٩٥ سنة ١٩٨٠.

وقد منحت هذه المحكمة سلطات واسعة إلى جانب المسئولية الجنائية والإدارية فى الحكم على من تثبت مسئوليته وفقا لأحكام القانون بتدبير أو أكثر لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات فيما يصطلح على تسميته بالإعدام المدني[1].

وقد تعرض هذا القانون وتشكيل محكمة القيم إلى إنتقاد شديد من جانب الفقه ومعارضة شديدة من الرأى العام باعتبار أن ذلك عدوان على إستقلال وحياد السلطة القضائية وتعسفاً مقيداً للحريات والحقوق.

حيث ذهب د. محمد عصفور إلى القول بأن " هذا القانون أخطر تهديد لمستقبل الديموقراطية والنظام الدستوري نفسه سواء بابتداعه مسئولية شاذة أو إبتكاره جهة قضاء لا تمت إلى جهات القضاء بصلة لتطبيقها عقوبات أقل ما توصف بأنها غير إنسانية".

ويرى المرحوم د. محمد حلمي مراد مع د. حسن اللبيدي وغيرهم أن تشكيل المحكمة من عناصر سياسية بجانب العناصر القضائية

---

(١) وهذه التدابير تشمل :

(أ) الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المجالس الشعبية.

(ب) الحرمان من الترشيح أو التعيين فى رئاسة أو عضوية مجالس إدارة الشركات العامة أو الهيئات العامة أو التنظيمات النقابية والاتحادات أو الأندية أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيات بجميع صورها بما فيها الجمعيات التعاونية أو الاستمرار فيها.

(ج) الحرمان من تأسيس الأحزاب السياسية أو الاشتراك فى إدارتها أو عضويتها.

(د) الحرمان من شغل الوظائف أو القيام بالأعمال التى لها تأثير فى تكوين الرأى العام أو تربية النشئ أو الشباب مع نقل المحكوم عليه إلى وظيفة أو عمل خر ويجوز فى حالة العود الحكم عليه بتدبير أو أكثر لمدة لا تجاوز مثلي الحد الأقصى بارتكاب فعلا يترتب هذه المسئولية بعد الحكم عليه فى المرة الأولى خلال خمس سنوات لانقضاء مدة التدابير .

تفقدها صفة المحكمة ويعتبر سلبا لاختصاص السلطة القضائية وعدوانا عليها والعقوبة التى توقعها لا يعتبر حكما قضائيا طبقا لنص المادة ٦٦ من الدستور.

وكما قلنا كانت معارضة هذا القانون والمطالبة بإلغائه من مجلس إدارة نادي القضاة ومجلس الدولة والمحامين وأساتذة الجامعات وكليات الحقوق خاصة والأحزاب السياسية غير الحزب الحاكم وصحافة المعارضة وكل القوى السياسية وكان ميلاد هذا القانون الخطير بإقرار مجلس الشعب له ـ دون إبداء أية اعتراضات أو تحفظات ـ والذى تنتمي أغلبيته إلى الحزب الواحد الحاكم[1] فى ظل الظروف السياسية القائمة وقتئذ التى قصد به الانتقام السياسي من خصوم السلطة الحاكمة إلى جانب الدوافع السياسية غير الخفية التى دفعت الحكومة إلى الإصرار على إصدار هذا القانون فيما يعرف بقرارات سبتمبر ١٩٨١ التى تم فيها القبض على عدد كبير من رموز العمل الوطني والقوى السياسية والصحفية والدينية وأساتذة الجامعات[2] وإعتقالهم.

وكما قال بحق أحد الفقهاء أن إنشاء المحاكم الاستثنائية لا يتم إلا فى أوقات الأزمات التى تمر بها الدولة. فهى تتآمر على القضاء العادي[3] لاعتبارات معينة تراها السلطة الحاكمة وفقا لظروف الزمان والمكان والمزاج الشخصي السياسي[4] وهو ما نادى به مؤتمر العدالة الأول الذى إنعقد فى أبريل ١٩٨٦ فى التوصية الثالثة من توصياته بإلغاء محكمة

---

(١) Rousseu (D.) : Le controle de la opportunite de l'action administrative these, poitier, 1979, p. 97.

(٢) د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٧٥ – ٤٧٦.

(٣) د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٧٧-١٧٨.

(٤) د. محمد محمود إبراهيم، قانون المرافعات المدنية والتجارية، سنة ١٩٨٥،ص١٧

القيم ومحكمة القيم العليا اللتين أنشأهما القانون لأنهما تشكلان قضاء سياسياً غريب على الطابع غير السياسي للقضاء الطبيعي[1] حيث تتعارض تعارضاً صريحاً وصارخاً مع مبدأ المساواة لأن إنشائها قد تم فى فترات الإضطرابات السياسية الخطيرة وكانت تعبر عن رغبة السلطة الحاكمة آنذاك فى حرمان المتقاضي من الالتجاء إلى القضاء العادي، وإخضاعهم إلى قضاء الخاص إستثنائي أكثر إمتثالاً وطاعة لوجهة نظر السلطة السياسية[2] والفرد أحوج ما يكون إلى الضمانات فى الأوقات العصيبة والإستثنائية لا الأوقات والظروف العادية[3].

فكل ذلك يأتي مخالفا لطبيعة الأشياء لأن فى إنشاء مثل هذه الجهات نوع من أنواع المرض فى الجهاز القضائي ذلك يؤدي إلى مثول الشخص أمام قاض مختلف عن قاضيه الطبيعي وإعمال إجراءات غير عادية كان يجب أن تتبع بشأنه الإجراءات العادية[4].

ويترتب على ذلك إنتفاء صفة المحكمة عن هذه المحكمة حيث تنتفي عنها الحصانة القضائية التى لا غني عنها للحيدة اللازمة فى أية محاكمة عادلة، لأن هذه المحاكم تشكل من عناصر غير قضائية وأحياناً مجرد موظفين خاضعين خضوعا تاما للسلطة التنفيذية[5] إذ لا يمكن

---

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف ، ١٩٨٦، ص ٦٣.

(٢) عبد الحميد متولى، نظرات فى أنظمة الحكم فى الدول النامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ١١٢.

(٣) د. أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة فى القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ٦٢.

(٤) د. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، بند ٣٧، ص ٤٨.

(٥) د. مصطفى محمود عفيفي، الديمقراطية السياسية بين الواقع والطموحات المستقبلية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي،جامعة الكويت ، السنة الثالثة والعشرون،العدد الثاني،ربيع الأول ١٤٢٠ هـ يونيو ١٩٩٩م، ص ١٢٧.

تحقيق العدالة من قبل محكمة تخضع للسلطة التنفيذية[١] ولا تتصف بالحياد التام، خاصة و الشاهد أن دوافع إبتداع هذه الأنواع من المحاكم وغيرها يرجع إلى إعتبارات معينة تبررها السلطة الحاكمة وفقا لظروف الزمان والمكان والمزاج الشخصي السياسي[٢] وجاء بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع هذا القانون المنظم لهذه المحكمة " تعتبر محكمة القيم نوعا من القضاء السياسي.. ولذا فإن تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها والطعن فى أحكامها يعكس بوجه خاص الأفكار الأساسية للعلاقة بين الفرد والدولة فى نظامنا السياسي. وقد قيل فى هذا الصدد أن القضاء السياسي هو القطاع القانوني الذى يعبر بروحه ونصه عن التوجه العميق للنظام السياسي بأسره وأن تشكيل ووظيفة القضاء السياسي يخضع لعوامل مختلفة منها مستوى التنمية وشكل النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي والتقاليد الوطنية[٣] وهذا التقرير يؤكد الطابع السياسي لمحكمة القيم بما ينفى عنها صفة المحكمة.

حيث أن هذا أمر يتنافى مع صريح نص المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ التى تحظر على المحاكم وإبداء الآراء السياسية وتحظر على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي[٤].

هذا ما قاله د. محمد عصفور " أن المحكمة السياسية لا يمكن ان تكون محكمة قضائية حتى لو اشترك فيها قضاة لأن السياسة بطبيعتها

---

(١) د. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٢) راجع د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ٥٠: ٥٣، وص ٦٣: ٦٧.

(٣) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لمجلس الشعب، مطبعة مجلس الشعب الجلسة الثالثة والسبعين.

(٤) د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء ، المرجع السابق، ص ٨٥٣، ص ٧٤٩.

متحيزة، وإذا إستخدمت القضاة فى أغراضها فإنه لابد وأن يفقد حياده وتجرده"[١].

وهذا ما قرره الفقيه جونيدك فى مؤلفه حيث قال " ويعني أن قضايا معينة تجعل من إختصاص هيئات سياسية أو محاكم إستثنائية على حساب القضاء العادي ـ حيث تصبغ بعض الأعمال الجنائية بصبغة سياسية ـ يؤدي ذلك عادة إلى توسيع دائرة فكرة الجريمة السياسية وإلى زيادة عدد المحاكم الاستثنائية كما يؤدي إلى تشديد عقوبة أولئك السياسيين[٢].

المطلب الثالث

محكمة الأحزاب

صدر القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٧٧بشأن نظام الأحزاب السياسية[٣] والمعدل بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩[٤] والقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠[٥] والقانون ٣٠ سنة ١٩٨١[٦] والقرار بقانون ٥٦ سنة ١٩٨٦ بشأن تكوين لجنة لشئون الأحزاب السياسية.

وقد نصت المادة الثامنة من القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٧ على تشكيل هذه اللجنة على النحو التالي:

---

(١) د. سعد عصفور، مقال حول مشروع قانون العيب، جريدة الأهرام فى ١٩٨٠/٥/٣ نقلاً عن د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء ، المرجع السابق، ص ٧٤٩ هامش ٢.

(٢)Gonidec (P.F) : Les systemes polititques africains , Paris , 1887, PP. 240 – 241.

(٣) الجريدة الرسمية العدد ٢٧ فى ١٩٧٧/٧/٧.

(٤) الجريدة الرسمية العدد ٢١ مكرراً فى ١٩٧٩/٥/٣٠.

(٥) الجريدة الرسمية العدد ١٨ بتاريخ ١٩٨١/٤/٣٠.

(٦) الجريدة الرسمية العدد ٣٦ بتاريخ ١٩٨١/٩/٣.

١ - رئيس مجلس الشوري رئيساً.

٢- وزير العـــــــدل.

٣- وزيـــر الداخلـــــية. أعضاء.

٤- وزير الدولة لشئون مجلس الشعب.

٥ - ثلاثة من غير المنتمين إلى أى حزب سياسي من بين رؤســاء الهيئات القضائية السابقين أو نوابهم أو وكلائهم.

وأكدت المادة على أنه " ولا يكون إجتمـاع اللجنــة صــحيحاً إلا بحضور رئيسها وأربعة من أعضائها من بينهم وزراء العدل والداخليــة والدولة لشئون مجلس الشعب وتصدر قرارات اللجنة بأغلبيـــة أصـــوات الحاضرين وعند التساوي يرجح الجانب الذى منه الرئيس".

وتختص هذه اللجنة بالنظر فى إخطارات تأسيس الأحزاب السياسية الجديدة بتوافر الشروط المنصوص عليها وشروط من ينتمي لعضــويتها وهى التى يجب أن يكون من بينها أصوات الوزراء الثلاثة.

وتملك هذه اللجنة طبقا للمادة السابعة عشرة وقف نشاط الحزب أو وقف إصدار صحيفة أو وقف أى قرار أو تصرف مخالف إتخذه الحزب وذلك لمقتضيات المصلحة القومية العليا(١).

ولها أن تطلب من المحكمة الإدارية العليا الحكم بصفة مســتعجلة حل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التى تؤول إليها هذه الأموال.

هذه هى النصوص ولك أن تترجم أحكامها ومراميها والواقع العملي لممارسة الحزب الحاكم، الذى تنتمي إليه هذه اللجنة فى ممارستها مـــع

---

(١) هذا ما حدث مع حزب العمل حيث تم تجميد الحزب وبالتالي وقف جريدته، ثــم التقدم بدعوى حل الحزب وتصفيته.

الأحزاب القائمة والطلبات التى يتقدم بها الأحــزاب التــى يــراد تأسيسها من القوى السياسية فى المجتمع، فضلا عن ممارسة هذا الحزب مع مواطني الدولة التى يدعون أنهم من أعضائه ومؤيديه والفجوة بين من يمارسون لعبة السياسة والقاعدة العريضة للجماهير[1] بما يقطع بتسلط هذه اللجنة تسلطاً تاما على الحياة السياسية ومــا يســمى بالنشــاط الحزبــي والممارسة الحزبية لأحزاب هشة لا تستند إلى قاعدة شعبية، مما يجعلهــا تحصيل حاصل ومسألة شكلية وإلا واجه الحل ومصادرة أمواله وممتلكاته ووقف صحفه ونشاطه.

هذا بالنسبة للجانب القانوني (التشريعي).

أما بالنسبة للشق القضائي فيما يتمثل بالطعن على هذه القرارات فقد كانت هذه القرارات يطعن عليها أمام محكمة القضاء الإداري والإداريــة العليا بهيئة قضائية .

ثم تم التعديل بالقرار بقانون رقم ٣٦ لســنة ١٩٧٩ باختصــاص الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولــة، على أن ينضم لتشكيلها عدد مماثل من أعضاء مجلس الشعب يختــارهم المجلس فى بداية كل دورة وهؤلاء الأعضاء هم من الحزب الحاكم.

ثم عدلت الفقرة الثانية عشر من المادة الثامنة من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ باختصاص الدائرة الأولى للمحكمة الإداريــة العليــا التــى يرأسها رئيس مجلس الدولة على أن ينضم لتشكيلها عــدد مماثــل مــن

---

(١) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٧٥٧. هذا ما أكدتــه نتائج إنتخابات مجلس الشعب، لعام ٢٠٠٠ لإجراءها تحت الإشراف القضــائي، ورغم ا لتدخل السافر للشرطة خارج مقر اللجان الإنتخابية.
إنظر أيضا د. محمد كامل عبيد، الإشراف القضائي علــى الإنتخابــات، مجلــة المحاماة ، السنة ٧٥ العدد الثالث.

الشخصيات العامة التى يصدر بإختيارهم قرار وزير العدل وفقا لحكم المادة ٢٨ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ سنة ١٩٨٠ ومازال هذا الحكم سارياً.

ولم يتم تأسيس حزب بعد الحزب الوطني (مصر الاشتراكي سابقا) وحزب العمل الاشتراكي ، وحزب الأحرار وحزب التجمع الوحدوي باعتبارهم منابر حزبية سابقا[1]إلا بناء على حكم قضائي من المحكمة الإدارية باعتبارها مختصة ولائيا بنظر الطعن على قرار لجنة الأحزاب وكان منها على سبيل المثال حزب الوفد الجديد والحزب الناصري وحزب الأمة والخضر ، وهكذا دواليك.

ثم بعد التعديل باشتراك أعضاء مجلس الشعب أو الشخصيات العامة فلم يؤسس حزب واحد قوى اللهم إلا تلك الأحزاب الهامشية مع حرمان أكبر قوى شعبية من تكوين حزب لها تمارس من خلال قنواته الشرعية دورها فى المجتمع حتى الآن[2].

وهذا يدعو للتساؤل أتريدون ديمقراطية حقيقية عادلة أم ديمقراطية تزييف إرادة الأمة وعدم إحترام عقلها وإرادتها بإلباس التزييف ثوب المشروعية فى صورة حكم قضائي حائزة للحجية ..!!

الأمر الذى يدعو للحيرة والارتياب من هذا الواقع الأليم القاسي.. والتى تسمى محكمة...!! مع أن حكم هذه المحكمة نهائي وبات سواء بالنسبة لرفض الموافقة على تأسيس حزب جديد أو بالنسبة لحل حزب قائم وتصفيته.. كما هو حال حزب العمل الذى بدأ التعسف جلياً فى إستخدام

---

(١) إنظر د. محمد أنسي جعفر، النظرية السياسية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص٢١١: ص٢١٤.

(٢) المرجع السابق ، ص ٢١١ ، ٢١٤ ،

حق التقاضي من جهة الإدارة وإساءة استعمالها إياه فى مواجهته حيث أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمين يومي ٢٥ يوليو ٢٠٠٠ و٩ سبتمبر ٢٠٠٠ بوقف قرار لجنة شئون الأحزاب الصادر ٢٠٠٠/٧/٢٤ بتجميد الحزب للخلاف على رئاسته ومنع صدور صحيفة الشعب، ولم تنفذ اللجنة هذين الحكمين. بل طعنت هيئة قضايا الدولة على الحكم لتعرقل تنفيذه مستشكلة أمام محكمة غير مختصة عمداً للتهرب من تنفيذ الحكمين، الأمر الذى جعل محكمة القضاء الإداري تصدر حكماً تالياً بإلزام اللجنة المذكورة بتنفيذ الأحكام والأمر بعودة صحيفة الشعب للصدور وأى صحيفة أخرى وعدم الاعتداد بالمتنازعين على رئاسة الحزب وأمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان والحكم بالمصاريف على الإدارة[1]، ومع ذلك تقدمت اللجنة المذكورة بدعوى إلى محكمة الأحزاب لحل الحزب وتصفية الحزب وأمواله وكحالة فعلية وواقعية إنعقد لتلك المحكمة إختصاصها ومارست ولايتها.

ولمس الجميع مدى التعسف والإساءة لحق التقاضي أثناء نظر هذه الدعوى بتسخير المحكمة على هذا النحو المشاهد حيث صدر تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة مؤيداً لوجهة نظر الإدارة بحقها فى إغلاق الحزب وتصفية أمواله، وذلك على عكس ما صدر من محكمة القضاء الإداري من أحكام بلغت حتى كتابة هذه السطور ثلاثة عشر حكما واجبة النفاذ تقضي بعودة الحزب إلى ممارسة نشاطه وعودة صحفه وغيرها مما يريد الحزب إصدارها، ومع ذلك يظل الحال كما هو عليه من عدم تنفيذ أى من هذه الأحكام حتى تاريخه.

---

(١) جريدة الأهرام العدد ٤١٧٥٧ السنة ١٢٥ يوم ٢٠٠٠/١٠/٤ محكمة القضاء الإداري، الدائرة الأولى جلسة ٢٠٠٠/٩/٩ الدعوى رقم ١٥٢٥ السنة ٥٤ ق الدعويين ٨٣٦٨، ٨٦٨٧ السنة ٥٤ق. أ جلسة ٢٠٠٠/٧/٢٥.

المطلب الرابع

محكمة رئيس الجمهورية والوزراء ونوابهم

تخص القوانين جميعها رئيس الدولة ثم الوزراء ونـوابهم بنظـام خاص لاتهامهم ومحاكمتهم فعلى سبيل المثال فقد نظم القانون رقـم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦[١] الصادر فى ١٤ يونيه ١٩٥٦ محاكمة رئيس الجمهورية ، كما نظم القرار بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ محاكمـة الـوزراء ونـوابهم الصادر فى ٢٢ يونيه ١٩٥٨ فى ظل الوحدة مع سورية علـى أنـه لـم يصدر هذا القانون حتى الآن، وذلك برغم إحالة الدستور عليهما فى المادة ٨٥ والمادة ١٦٠ منه.

أولا: رئيس الجمهورية:

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٤٧ لسـنة ١٩٥٦ علـى أن تتولى محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء محكمة عليا تشكل من إثنـى عشر عضوا ستة من مستشاري محكمة الـنقض ومحـاكم الاسـتئناف يختارون بطريق القرعة من بين مستشاري محكمة النقض وأقدم ثلاثـين مستشاراً من محاكم الاستئناف، وستة أعضاء من مجلس الأمة (الشـعب) يختارون بطريقة القرعة، ويختار بطريقة القرعة كذلك عدد مسـاو مـن أعضاء مجلس الأمة والمستشارين بصفة إحتياطية ويرأس المحكمة أقـدم المستشارين.

ويقوم بوظيفة الاتهام أمام هذه المحكمة ثلاثة من أعضاء مجلـس الأمة (الشعب) ينتخبهم المجلس بالاقتراع السري بأغلبية الأعضاء. وذلك بعد صدور قرار الاتهام ويجوز أن يعاونهم محام عام ينتدبه النائب العام بناء على طلب مجلس الأمة ويعاونهم فى حالة إتهام رئيس الجمهوريـة

---

(١) الدستور الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩٥٦.

بالخيانة العظمي وعدم الولاء للنظام الجمهوري وأحكام هـذه المحكمـة نهائية غير قابلة للطعن بها بأية طريق من طرق الطعن العادية أو غيـر العادية.

ثانيا: محاكمة الوزراء ونوابهم:

تنص المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بشـأن محاكمة الوزراء " تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا تشكل مـن أثنـى عشر عضوا ، ستة منهم من أعضاء مجلس الأمـة يختـارون بطريقـة القرعة، وستة من مستشارى محكمة النقض، ويختار بذات الطريقة عـدد مساو من أعضاء مجلس الأمة والمستشارين بصفة إحتياطية... ويـرأس المحكمة أعلى المستشارين فى الدرجة والأقدمية وتنص المادة الثالثة على أن يقوم بوظيفة الإدعاء أمام المحكمة ثلاثة من أعضاء مجلـس الأمـة ينتخبهم المجلس بالاقتراع المباشر.. بعد صدور قرار الاتهام ويجـوز أن يعاونهم واحد أو أكثر من رجال النيابة العامة يندبه النائب العام.. وفـى حالة صدور قرار الإحالة من رئيس الجمهورية يقوم النائب العام بتمثيـل الإدعاء أمام المحكمة، أو من يقوم مقامه، ويعاونه من يرى الاستعانة به من رجال النيابة العامة.

وبالنظر إلى النصوص المنظمة لمحاكمة رئـيس الجمهوريـة أو الوزراء ونوابهم فقد أفرد كل منهم بمحكمة خاصة بهما.

وهو أول ما يعد خرقاً لمبدأ المساواة أمام القانون من جانب، ولمام القضاء من جانب آخر. حيث يملك القضاء العادى المقدرة الفائقة علـى محاكمتهم عن أى من الجرائم سواء جرائم القانون العام أم جرائم القانون ٢٤٧ سنة ١٩٥٦ أو القرار بقانون ٧٩ سنة ١٩٥٨ لخبرتهم القضـائية الطويلة ومعايشتهم لواقع المجتمع ومعرفـة عللـه وآفاتـه وشـعورهم

بهمومه وتطلعاته.

وثانى هذه المآخذ هو تشكيل هذه المحكمة مناصفة من أعضاء مجلس الشعب أعضاء السلطة التشريعية الذين يجمعون بين سلطة التشريع ذاته وسلطة الحكم. وهو خرق لمبدأ الفصل بين السلطات لاغتصاب سلطة الحكم المحجوزة للسلطة القضائية وحدها بحكم الدستور فى المادة ١٦٥ ، ١٦٦. كما أن السلطة التشريعية تابعة وخاضعة لسلطة رئيس الدولة باعتباره رئيس حزب الأغلبية بالمجلس .

وهذا الاغتصاب أو سلب الولاية إنما جاء فى هذه الحالة من السلطة التشريعية فى صورة المشاركة مناصفة فى التشكيل، وكذلك فى الإدعاء والاتهام.

وكأن السلطة القضائية أصبحت نهباً وفريسة تتقاسمها كل من السلطة التشريعية (كهذه المحكمة ومحكمة الأحزاب قبل التعديل بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨١) والسلطة التنفيذية (كالمحاكم العسكرية والغدر والثورة والشعب. وأمن الدولة الطوارئ والحراسة والقيم والغدر)، وكلها أمام محاكم مشكلة كاملة من أعضاء السلطة التنفيذية ، أو تشارك الأخيرة السلطة القضائية فى التشكيل بل وتكون لها الغلبة كما هو الحال فى محكمة الغدر التى تضم أربعة ضباط فى مقابل ثلاث مستشارين.

وهؤلاء الأعضاء من مجلس الأمة (الشعب) هم سياسيون، والخلط بين السياسة والقضاء جد خطير فى ظل إعتناق السياسة الوضعية المبدأ الميكيافيلى إذ يختلط الحق بالباطل والعدل بالظلم والصدق[1] بالكذب ثم هم

---

(١) إنظر د. محمد الشحات الجندى معالم النظام السياسى فى الإسلام ، المرجع السابق، ص ١١٣. إنظر أيضاً سلسلة عالم الغد : العالم الثالث يتهم (مدخل إلى الغدية)، إصدار مركز دراسات الوحدة العربية. د. محمد عزيز الحبابى == ==

حزبيون ثانياً ولابد أن تترك انتمائتهم الحزبية بصمات عريضة على عقائدهم وأفكارهم السياسية وتتأثر أحكامهم بالنزعات السياسية التى ينتمون إليها.

ومن ثم فهم يفتقدون الحيدة والتجرد والموضوعية لإفتقادهم الاستقلال ـ كساسة وحزبيين ـ وإفتقادهم التخصص والكفاية، وذلك خلافاً لنص الدستور.

وأيضاً يمارس الإدعاء والاتهام أمام هاتين المحكمتين أعضاء مجلس الأمة (الشعب)، وهو جد خطير أيضاً لسلب هذه الولاية من النيابة صاحبى الاختصاص الأصيل بنص الدستور وقانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وهذا أمر يذكرنا أيضاً بالاختصاصات المسندة إلى المدعى العام الاشتراكى عضو السلطة التنفيذية هو الآخر ـ الذى يمارس الإدعاء والاتهام أمام محكمتى الحراسة والقيم والقيم العليا معتدياً على إختصاص النيابة العامة ـ الأصيل ـ فى ذلك.

رابعاً: إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء ونوابهم يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التى نص الدستور على أنها المصدر الرئيسى للتشريع(١).

==ترجمة د. فاطمة الحبابى، تحت عنوان باسم القانون الدولى لنقتل الضمير.. أنها حضارة تستجيب للإمكانات المتوفرة حقاً للغرائز والشهوات إنها حضارة حيوانية.. حضارة أكلة اللحوم البشرية ص٢٢٣ وهى محطمة للمثل العليا ص ٢٢٥.. وأمام ذلك فلا حيلة للبلدان إلا أن تردد القول القديم، إذا كان خصمى حكمى كيف أصنع، ص ٨٤، ٨٥.

(١) د. إبراهيم محمد على ، الإتجاهات الحديثة فى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، حيث يذكر أنه لا حصانة فى الإسلام ضد الخطأ. أيضاً: د. محمد أنس جعفر المبادئ الأساسية للوظيفة العامة فى الإسلام ومدى تطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية،==

وكما سنرى كيف عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم نفسه للقصاص من " نفسه" وكيف طبق هذا المبدأ الخلفاء على أنفسهم وأولادهم وولاتهم، دون أدنى تمييز بينهم وبين خصومهم حتى لو كان الخصم كتابياً.

وعلى أية حال فإن هذا النص لم يطبق حتى الآن خاصة فيما يتعلق بمحاكمة رئيس الدولة أو الوزراء إلا فيما عرف من ثورة التصحيح[1] وإن كان يمكن أن تكون سيفاً على أى وزير تسول له نفسه الخروج على الإطار العام للسياسة العامة التى تدور السلطة فى فلكها وترسمها لنفسها، وهذا التفرد والتميز المقرر لهؤلاء الوزراء ونوابهم بحجة التقدير السليم للمسئولية السياسية، قد ينقلب وبالاً عليهم، ويكون هذا التشكيل وخاصة أعضاء المحكمة من أعضاء مجلس الأمة (الشعب) من أعضاء الحزب الحكام. هم أشد تنكيلاً وقسوة بهذا الوزير أو نائبه فلا تكون ضمانة له بل يقع فريسة وضحية للخروج على السلطة التى تسخرهم ضده فى شكل حكم قضائى.. وما هو إلا استجداء للسلطة لهثاً ورائها.

وغالباً ما تكون محاكمة الوزير أو رئيس الوزراء بعد تركه لوظيفته أو إخراجه أو الانقلاب عليه أمام محكمة جنائية من محاكم القضاء العادى. وهو ما حدث من نائب وزير الطيران لتقاضيه عمولات نظير إتمام صفقة الطائرات البوينج لشركة مصر للطيران، وإحالة وزير المالية السابق لمحكمة الجنايات فى حكومة د. كما الجنزورى السابقة.

== ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م ، ص ١٢. حيث يؤكد سيادته أنه ليس لأى موظف فى الإسلام إمتياز يجعله فوق المسألة أو المحاسبة فالجميع سواء دون أى إستثناء، والفقهاء أجمعوا على وجوب القصاص من الخليفة.

(١) وكان ذلك أمام محكمة الثورة عندما أعاد الرئيس السادات تشكيلها لمحاكمة هؤلاء الوزراء ولم تكن أمام محكمة الوزراء ونوابهم. إنظر د. فتحى فكرى، القانون الدستورى دار النهضة العربية، ص ٥٨٩، ٦٠٧.

وهو ما حدث أخيراً لكل من رئيس الوزراء الباكستانى السابق نواز شريف من محاكمته والحكم عليه بالمؤبد، وهو ما سبق بنفس الأسلوب لبنازير بوتو أيضاً.

وكذلك الشأن بالنسبة لنائب رئيس الوزراء الماليزى أنور محمد الذى حوكم أمام محكمة جنائية وحكم عليه بالسجن أيضاً.

وعلى العكس من ذلك فقد أتت الشريعة الإسلامية بأحكامها وفق خطاب عام موجه لجميع المسلمين لا تمايز بينهم أمامه. وهو ما يعنى أنه ليس فيهم من يرتفع فوق الخطاب ولو كان الإمام نفسه ـ فالإسلام لا يعرف الحصانة أو أى من القيود لرئيس الدولة تحت أى دعوى وأياً كانت المبررات[1]، ومن ثم لا يعرف الإسلام تلك المحاكم الخاصة للإمام والولاة فالقضاء فى دار الإسلام للناس جميعاً حكاماً ومحكومين.. فهو لا يستثنى أحداً مهما سمت مكانته وعلا قدره من المثول أمام القضاء[2].

وعلى ذلك فإن هذه المحاكم تدخل فى عداد المحاكم الاستثنائية التى تسلب ولاية للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة، والتى كما رأيناها تفتقد مقتضيات الحيدة والاستقلال وتفتقر إلى الكفاية والتخصص ومن ثم لا تكون من المحاكم العادية، وبالتالى ليست قضاءً طبيعياً، مما يعد إعتداءً على حق التقاضى .. هذا الحق الدستورى.

المطلب الخامس

محاكم أمن الدولة

يوجد نوعان من محاكم أمن الدولة: محاكم أمن دولة طوارئ ينظمها القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ومحاكم أمن الدولة

---

(١) د. صبحى عبده سعيد، المرجع السابق ص ٢٢٢.

(٢) د. كمال صلاح رحيم، السلطة فى الفكر الإسلامى والماركسى دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة. عام ١٩٨٣، ص ٥٩٣.

الدائمة ينظمها القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ طبقاً لما قــرره الدســتور بالمادة ١٧١ منه بتنظيم وترتيب محاكم أمن الدولة ويبين إختصاصــاتها والشروط الواجب توافرها فيما تولون القضاء فيها.

الفرع الأول

محاكم أمن الدولة طوارئ

محاكم أمن الدولة طوارئ، هى محاكم مؤقتة تنعقد ولايتها خــلال فترة الطوارئ وتزول بزوال حالة الطوارئ أو بمعنى آخــر حتــى يــتم الفصل فى الجرائم التى ارتكبت فى فترة إعلان حالة طوارئ[1].

وهذه المحاكم تنقسم إلى : محاكم أمن الدولة الجزئية تشــكل فــى دائرة كل محكمة إبتدائية من قاض فرد من قضــاتها، ويجــوز إســتثناءً لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض أو إثنين من ضباط القوات المسلحة برتبة نقيب أو مــا يعادلهــا، وتخــتص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدى هــاتين العقوبتين، عن الجرائم التى تقم بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصــدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه.

والشق الثانى من محاكم أمن الدولة طوارئ هى محاكم أمن الدولة العليا وهى تشكل فى دائرة كل محكمة إستئناف مــن ثلاثــة مستشــارين ويجوز إستثناء لرئيس الجمهورية أن يضم لتشكيلها إثنين مــن الضــباط القادة[2] وتختص بالجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة الجناية، أو الجــرائم

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، الأحكام العامة فى جرائم أمن الدولة من جهــة الــداخل ومن جهة الخارج، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٧٤ د. على عبــد القــادر القهوجى، إختصاص محاكم أمن الدولة، مكتبة الجامعية الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص ٦٥ وما بعدها .

(٢) المادة السابعة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

التى يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه وتنص المادة الثامنة على أنه " يجوز لرئيس الجمهورية فى المناطق التى تخضع لنظام قضائى خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص عليها فى المادة السابقة من الضباط. وتطبق المحكمة فى هذه الحالة الإجراءات التى ينص عليها رئيس الجمهورية فى أمر تشكيلها وتشكيل دائرة أمن الدولة العليا فى هذه الحالة من ثلاثة من الضباط القادة ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة بوظيفة النيابة العامة"[1].

ويجوز طبقاً للمادة الثامنة " لرئيس الجمهورية فى المناطق التى تخضع لنظام قضائى خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص عليها فى المادة السابقة من الضباط وتطبق المحكمة فى هذه الحالة الإجراءات التى ينص عليها رئيس الجمهورية فى أمر تشكيلها.."[2].

وبذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر قرار بتشكيل محاكم أمن الدولة طوارئ الجزئية والعليا من الضباط العسكريين سواء لبعض المناطق ذات النظام القضائى الخاص ـ إختصاص جغرافى أو بشأن قضايا معينة يرتكبها أشخاص معينة، وذلك على مستوى الجمهورية أى إختصاص جغرافى عام وتطبق المحاكم بنوعيها الإجراءات التى ينص عليها قرار تشكيلها الصادر من رئيس الجمهورية بتشكيلها[3].

---

(١) المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

(٢) المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

(٣) د. على القهوجى ، المرجع السابق، ص ٦٥ ، ٦٧.

الفرع الثانى

محاكم أمن الدولة الدائمة (العادية)

النوع الثانى من محاكم أمن الدولة وهو محاكم أمن الدولة الدائمة والتى أنشأها القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ وهى أيضاً تنقسم إلى : محاكم أمن الدولة الجزئية تشكيل فى دائرة كل محكمة جزئية من قاض واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية، فحيث توجد محكمة جزئية عادية توجد محكمة أمن دولة جزئية. وتختص بنظر جرائم الرشوة وإختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، وإتلاف المبانى والآثار وتعطيل المواصلات وأعمال البناء والتسعير والتموين والعلاقة بين المالك والمستأجر، وكلها جرائم منبتة الصلة بأمن الدولة(١).

وأما محاكم أمن الدولة العليا فتشكل فى دائرة كل محكمة ابتدائية من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة الاستئناف، ويجوز أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضوين من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكرى برتبة عميد على الأقل ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية.

وتختص محاكم أمن الدولة بنظر الجرائم التالية:

أولاً: الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات:

- جنايات الباب الأول وهى جنايات أمن الدولة الخارجى أو الجنايات المضرة بأمن الحكومة من الخارج والمنصوص عليها فى المواد من ٧٧ إلى ٨٥ أ.

---

(١) د. على القهوجى، إختصاص محاكم أمن الدولة، المرجع السابق ص ١٨ د. محمد هشام أبو الفتوح، المرجع السابق، ص١٣٣.

- جنايات الباب الثانى وهى جنايات أمن الدولة للـــداخل أو الجنايـــات المضرة بأمن الحكومة من الداخل والمنصوص عليها فى المـــواد ٨٧ إلى ١٠٢ مكرر.
- جنايات الباب الثانى مكرر وهى جنايات حيازة وإستعمال المفرقعات المنصوص عليها فى المواد ١٠٢ أ إلى ١٠٢و .
- جنايات الباب الثالث وهى جنايات الرشوة والمنصوص عليهـــا فـــى المواد ١٠٣ إلى ١١١.
- جنايات الباب الرابع وهى جنايات إختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر المنصوص عليها فى المواد من ١١٢ إلى ١١٩ مكرر.
- جنايات الباب الثانى عشر وهى جنايات إتـــلاف المبـــانى والآثـــار وغيرها من الأشياء العمومية والمنصوص عليها فى المواد ١٦٢ إلى ١٦٢ مكرر (أولاً) وهى مضافة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٣.
- جنايات الباب الثالث عشـــر وهـــى جنايـــات تعطيـــل المواصـــلات والمنصوص عليها فى المواد ١٦٣ إلى ١٧٠ مكرر وهـــى مضـــافة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ٨٣ والجرائم المنصوص عليها فـــى قـــانون مكافحة الإرهاب وهى جنايات القسم الأول من البـــاب الثـــانى مـــن الكتاب الثانى من قانون العقوبات والمنصوص عليها فى المواد مـــن ٨٦ إلى ٨٩ بعد تعديلها بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٩٢ فى شأن مكافحـــة الإرهاب، والملاحظ على الجرائم السابقة أنها كلها منصوص عليهـــا فى قانون العقوبات وأنها من الجنايات.

ثانياً: الجرائم المنصوص عليها فى قوانين خاصة:

- الجنايات المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠٦ لســـنة ١٩٧٦ فـــى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقـــانون رقـــم ٣٠ لســـنة

١٩٨٣، وهى مضافة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٣.

- الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية.
- الجرائم المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن.
- الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧.
- الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح والمعدل بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٠ أو القرارات المنفذة لها إذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس.

وصياغة المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ والتى تحدد الاختصاص النوعى لمحاكم أمن الدولة العليا بنظر الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الخاصة سالفة الذكر تثير اللبس بشأن تحديد وصف هذه الجرائم وما إذا كان يشترط أن تكون جنايات أم يمكن أن تكون من الجنايات والجنح أيضاً، فبعد أن عددت تلك المادة الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات واشترطت لاختصاص محاكم أمن الدولة العليا بها أن تكون من الجنايات أورد النص عبارة " والجرائم المنصوص عليها فى قوانين حماية الوحدة الوطنية وحماية حرية الوطن والمواطن ونظام الأحزاب السياسية".

ثم ذكر عبارة " وكذلك الجرائم الخاصة بشئون التموين والتسعير الجبرى إذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس.

الفرع الثالث

محكمة أمن الدولة المركزية العليا

إلى جانب محاكم أمن الدولة الدائمة الجزئية والعليا ذات الإختصاص المكانى العام طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فقد أنشأ المشرع ـ خروجاً على القاعدة العامة لهذا الإختصاص المكانى ـ محكمة أمن دولة واحدة مركزية ، وهى محكمة أمن الدولة العليا بدائرة إستئناف القاهرة فى دائرة أو أكثر بموجب الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ المضافة بحكم المادة الخامسة من قانون مكافحة الإرهاب رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ الصادر فى ١٨ يوليو ١٩٩٢، لتختص وحدها دون غيرها بنظر الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من قانون العقوبات أياً كان مكان إرتكاب الجريمة أو المكان الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه، دون التقيد بقواعد الإختصاص المنصوص عليها فى المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية[١].

وقضاء أمن الدولة بشقيه الطوارئ والدائم يستبان منه أن السمة المميزة له هى تعدد محاكم أمن الدولة بتعدد المحاكم العادية[٢] على مستوى الإختصاص الجغرافى لكل أقاليم الجمهورية فحيث توجد محكمة جزئية توجد محكمة أمن دولة جزئية، بالإضافة إلى وجود محكمة أمن الدولة العليا بدائرة إستئناف القاهرة ذات الإختصاص الجغرافى العام خروجاً على نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات، بشأن الجرائم المحددة لنظرها، وأيضاً بالإضافة إلى حق رئيس الجمهورية بموجب

---

(١) المادة الثالثة، الفقرة الثانية من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ المضافة بالمادة الخامسة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ ، الصادر فى ١٨ يونيو ١٩٩٢.

(٢) د. على القهوجى، المرجع السابق، ص ١٤.

المادة الثامنة الفقرة الثانية من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والقوانين المعدلة له بشأن حالة الطوارئ، فى المناطق التى تخضع لنظام قضائى خاص أو بالنسبة لجرائم معينة أن يأمر بتشكيل دوائر محاكم أمن الدولة الجزئية منها والعليا من الضباط فقط وبالإجراءات التى ينص عليها هو فى قرار التشكيل[١] فكأن يوجد إستثناء مع الإستثناء، هذا بالنسبة إلى الإختصاص المكانى، هذا التعداد فى المحاكم الجنائية خلق مشاكل علمية وعملية كثيرة حول علاقتها ببعضها وإختصاص كل منها[٢].

وأما بالنسبة للإختصاص النوعى فحدث ولا حرج فإنه إختصاص يكاد ينسحب على كل ولاية القضاء الجنائى[٣]، ولك أن تتأمل الجرائم التى عددتها المادة الثالثة الفقرة الأولى والفقرة الثانية والمادة الثالثة مكرراً من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن محاكم أمن الدائرة والجرائم التى تختص بها محاكم أمن الدولة طوارئ سواء المنصوص عليها فى المادة الخامسة من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والقوانين المعدلة له تلك التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، أو تلك التى تنص عليها المادة التاسعة من هذا القانون من الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام والتى يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيلها إلى محاكم أمن الدولة بناءً على القرار الجمهورى رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ بعد إعلان حالة الطوارئ فى ٦ أكتوبر ١٩٨١ ومتى كانت هذه الجرائم يعاقب عليها بعقوبة الجناية.

كل ذلك بالنسبة لمحاكم أمن الدولة العليا الدائمة ومحاكم أمن الدولة العليا طوارئ.

---

(١) د. على القهوجى، المرجع السابق، ص ٣٣.
(٢) د. على القهوجى، المرجع السابق، ص ٥.
(٣) د. على القهوجى، المرجع السابق، ص ٣٢ ، ٣٣.

أما الإختصاص النوعى للمحاكم الجزئية للقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فحددتها المادة الثالثة فى الفقرة الرابعة من هذا القانون وكذلك الإختصاص النوعى للمحاكم الجزئية المنشأة طبقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ سنة ١٩٥٨ بولايتها لنظر تلك الجرائم التى تختص بها محاكم أمن الدولة العليا طوارئ والتى يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين وبتعداد الجرائم نجد أنها جرائم تخرج عن معيار محدد واضح، بل عمد إلى أسلوب السرد والتعداد ـ وهو ما ألزمنا بسردها ـ باقتطاعه لمجموعة من جرائم قانون العقوبات والقوانين الخاصة[1] وأسندها إلى تلك المحاكم بنوعيها وبدرجتها، أغلبها منقطع الصلة تماماً عن المفهوم الدقيق لجرائم أمن الدولة.. بل أن جزء كبير منها يتعلق بالمصلحة العامة[2]، بل أن محاكم أمن الدولة الجزئية لا تدخل فى إختصاصها أى جريمة من جرائم أمن الدولة[3]، لأن الوضع الراهن فى الفقه والتشريعات المقارنة يعتبر جرائم أمن الدولة من الجرائم السياسية، تلك التى تشكل إعتداء على مصلحة وطنية أو سياسية للدولة أو لأحد أفرادها، فى الداخل والخارج تتعلق بوجود الدولة وتنظيمها ووحدتها[4].

هذا بالإضافة إلى جرائم القانون العام الأخرى التى يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه إحالتها إلى محاكم أمن الدولة طوارئ بناءً على القرار الجمهورية ٥٦٠ لسنة ١٩٨١، مهما كانت هذه الجرائم[5].

---

(١) د. على القهوجى، المرجع السابق، ص ١٨، د. محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة، المرجع السابق ، ص ١٢٣ ، ١٤١.

(٢) د. على القهوجى، المرجع السابق، ص ١٨، ص ٣١.

(٣) د. على القهوجى، المرجع السابق، إنظر، المادة الثالثة، الفقرة الرابعة من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠، ص ٣١.

(٤) د. مأمون سلامة: جرائم أمن الدولة، المرجع السابق، ص ١٠ ، ص ١٢.

(٥) المادة التاسعة من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعلان حالة الطوارئ.

هذا الازدواج بين نوعى محاكم أمن الدولة فى الإختصاص المكانى والنوعى بالإضافة إلى مشاركة القضاء العادى إختصاص قضاء أمن الدولة الطوارئ والمحاكم العسكرية أيضاً، بالمقارنة بالإختصاص المكانى والنوعى لقضاء أمن الدولة فى فرنسا حيث أنشأ المشرع الفرنسى محكمة مركزية واحدة دائمة ذات إختصاص مكانى شامل لكل أقاليم الجمهورية، تختص بالجرائم الواقعة ضد أمن الدولة والجرائم المرتبطة بها على مستوى الأقليم، بالقانونين: ٢٢-٦٣ ، ٢٣-٦٣ الصادرين فى ١٥ يناير ١٩٦٣[1] ، فى ظل ظروف إستدعت إنشائها مرتبطة بالجزائر ولم يتجاوز عدد القضايا التى عرضت عليها فى العام الواحد العشرين قضية[2]، ومع ذلك فقد لاقت من المعارضة الشديدة لهذه المحكمة الوحيدة. وذلك من الخشية على الحريات العامة من هذا النوع من المحاكم الاستثنائية، وظل الفقه والرأى العام بين متحفظ ومعارض حتى تم إلغاء هذه المحكمة بالقانون رقم ٨١-١٧٣٧ الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٨١. والجدير بالذكر أنه تم إلغاء المحاكم العسكرية الدائمة فى وقت السلم التى كانت تختص بها فى ظروف معينة أو بشروط محددة بنظر جرائم أمن الدولة.. بالقانون الصادر فى ٢١ يوليو ١٩٨٢ إعتباراً من أول يناير ١٩٨٣ وأصبح الإختصاص بنظر الجرائم أمن الدولة ينعقد للمحاكم العادية وقت السلم حتى عند إعلان حالة الاستعجال. هذا الازدواج يجعل الإنسان فى حيرة من أمره ليقطع أنه أريد به إحكام

---

(١) إنظر التطور التاريخى لنشأة هذه المحكمة والمحاكم الاستثنائية بصفة عامة، على سبيل المثال:

Armand De Pontoud: La Cour de seurete de = l'eEat, Memoire de science politique, Paris 1963, p. 7 ets.

د. حسام الدين محمد أحمد: حق الدولة فى الأمن الخارجى ومدى الحماية الجنائية المقررة له، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ص ٤٧٠ وما بعدها.

(٢) Jeandidier: Les juridiction d'exception. J.C.P. 1985, i. Doct. 317

القبضة الحديدية على هذا الشعب ليعيش فى حالـــة مـــن الخـــوف والرعب الدائم وإلا تعرض لوضع رقبته بإرادته تحت ســيف المحاكمـــة أمام كل نوع من هذه المحاكم، تحدده سلطة الدولة سواء كانت محاكم أمن الدولة الدائمة أم الطوارئ ، أم العسكرية. دون جريمة أو جريرة. حتـــى أضحى من يمد يد العون إلى أخيه فى كارثة عامة أو حادث أو زلزال يقع تحت طائلة المحاكمة، بل من يتصرف بموجب حق الملكية فى ملكــه ــ بالبناء عليه[1] ــ يواجه نفس المصير. هذا من جانب.

ومن جانب ثان، فكأنها مذبحة قضاء ثالثة ــ كما أشرنا ســابقاً - دائمة ومستمرة بطريق غير مباشر، حيث سحبت ولاية القضاء العـــادى وإنتزعت منه على النحو البين ويزداد هذا الإنتزاع والتحجيم يوماً بعد يوم على النحو المشاهد والواقع عملاً.

وكأن هذا التنظيم العضوى للقضاء ليس سلطة مســتقلة دســتورية وكأنهم ليسوا أهلاً لنظر تلك الجرائم، وكأنهم فقدوا الكفاءة والنزهة للفصل فيها[2] وأصبح هذا القضاء الاستثنائى الممقوت هو الأجدر والأولى وبات هو صاحب الحق الأصيل فى الولاية القضائية.. أليس كذلك...؟

ناهيك عن البواعث وراء النص على إنشاء محكمة مركزية واحدة ومدى إرتباط هذه البواعث بتلك التى تولدت عنها " نيابة أمن دولة عليـــا

---

(١) إنظر على سبيل المثال، الجنحة رقم ٣١٥٤ جنح مركز طنطا أمن دولة طوارئ الدائرة الثانية جلسة ٢٦/١١/٢٠٠٠ جنحة بناء على أرض زراعية، حيث كـــان رول الجلسة أمام هذه الدائرة عن يوم واحد ٣٦٠ جنحة أمن دولة طوارئ وفى أحد دوائر المحكمة فى يوم من دورة انعقادها الدورى الأسبوعى.

(٢) إنظر: د. محمد هشام، قضاء أمن الدولة، دار النهضـــة العربيـــة ١٩٩٦ ، ص ٤٧٨. د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجـــع الســـابق، ص ٦٧٧. د. فتحى فكرى، الاعتقال دراسة للمادتين الثالثة والثالثة مكرر من قانون الطوارئ، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٦٤.

واحدة " أيضاً !!.. وهل من بين هذه البواعث أحكام السيطرة على هذه المحكمة وتلك النيابة(١).

وبالنظر إلى النظام الأنجلوسكسونى فى معقله بالمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية فيعقد النظام القانونى فيها الإختصاص بنظر جرائم قانون الطوارئ ـ فى حالة إعلانها ـ إلى المحاكم العادية.

ففى إنجلترا تنص الفقرة الثالثة من الفصل الثانى من قانون الطوارئ الصادر سنة ١٩٢٠ والمعدل سنة ١٩٦٤ على أنه "... ويمكن النص فى تلك اللوائح على تقديم المخالفين لها أمام محاكم القضاء المستعجل، وتكون عقوبة مخالفة هذه اللوائح الحبس ثلاثة أشهر والغرامة التى مقدارها مائة جنيه إسترلينى أو كليهما.. ولا تخول اللوائح والإجراءات الجنائية الحق فى العقاب دون محاكمة.

ومحاكم القضاء المستعجل(٢) courts of Summaryiure هذه ليست محاكم إستثنائية أو محاكم خاصة ولكنها محاكم القضاء الجنائى العادى، وهى محاكم أول درجة فى نظر القضايا الجنائية ولعل تسميتها بمحاكم القضاء المستعجل يأتى من طبيعتها بالإنتهاء من المحاكمة أمامها بصفة مستعجلة بدون محلفين ومحدد العقوبات التى لا تتجاوز عقوبة الحبس لمدة ستة أشهر فقط وغرامة لا تتجاوز ٤٠٠ جنيه إسترلينى كل ذلك لمصلحة المتهم وليس إعتداءً على حقوقه أمامها.

---

(١) المستشار يحيى الرفاعى، مقال تعليق له على القانون ٩٧ لسنة ١٩٩٢ الخاص بمكافحة الإرهاب، مشار إليه لدى على عبد العال العيساوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، المرجع السابق، ص ٢٤٣، د. محمود رضا أبو قمر، المرجع السابق، ص ١٥٧، حيث عدها غطاء قانونى واه لكل الإجراءات التى تمارسها أمن الدولة ضد القوى السياسية الفاعلة بالمجتمع.

(٢) Jackson (R.M): the machinery of Justicein Englandm 5th edit., 1967 Cambridgo university preis, pp. 98 and f.

وأحكام هذه المحاكم ليست أحكام نهائية، فتستأنف أمام محاكم التاج ذات الإختصاص العام فى نظر القضايا الجنائية Crown Courts من المحكوم عليه إذا صدر مخالفاً للقانون أو بنى على وقائع غير صحيحة، ثم له الحق فى الطعن فى أحكام محاكم التاج أما الدائرة الجنائية بمحكمة الإستئناف Court of Appeal (Crininal Diui sion) وله أن يطعن أخيراً فى أحكام محكمة الإستئناف الجنائية أمام مجلس اللوردات كمحكمة إستئناف عليا The House of Lords . أى يوجد ثلاث مراحل من الطعن على الأحكام ــ برغم كل الضمانات فى كل درجة من درجات التقاضى ــ فى حكم لا يزيد على ثلاثة أشهر حبس وغرامة مائة جنيه إسترلينى.

أضف إلى ذلك أنه يظل لمن تعتقله سلطة الطوارئ بموجب تلك الإختصاصات الإستثنائية وقت إعلانها وتستطيع بمقتضاها تقييد الحريات، أن يستخدم حقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى إستناداً إلى أوامر الإحضار طبقاً لنظام[1] Habeas Corous لمحاكمته محاكمة سريعة وعادلة عما نسب إليه ــ ليثبت إدانته من برائته ــ وإلا أطلق سراحه فوراً وذلك بناءً على طلبه ولمصلحته وليس إجتراء عليه أو حرمانه من حقوقه وضماناته كما هو الحال لدى محاكم أمن الدولة.

أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فإنه يتنافى مع أحكام الدستور أن يعهد بنظر مخالفات أوامر سلطة الطوارئ إلى سلطة أخرى غير تلك التى إختصها الدستور بممارسة الوظيفة القضائية. ومن ثم فإن هذا الإختصاص معقود للقضاء الفيدرالى ولمحاكم الولايات حسبما تمليه

---

(١) Hood (ph.) : Coditutional and administritive law, Sweet & Maxweel, London, 1818, pp. 401 and F.

SHARP (Robert J): The low to the Habeas corpus, Clarndon press OXFORD, 1970, pp. 2 and F.

القواعد العامة فى الإختصاص القضائى[1]، وقد خلت تشريعات الطوارئ من أى نص على تشكيل محاكم إستثنائية أو خاصة لنظر مخالفات أوامر سلطة الطوارئ وبالتالى يصبح الإختصاص معقوداً بشأنها للسلطة القضائية وحدها بدرجاتها وإجراءاتها[2].

هذا بالإضافة لنظام أوامر الإحضار[3] The Habeas Corpus, الذى إنتقل من إنجلترا إليها تلك الضمانة المقررة للأفراد فى ظل الظروف العادية والإستثنائية على حد سواء فى حالة تعرضهم للاعتقال بموجب سلطة الطوارئ بحقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ليحاكم محاكمة سريعة وعادلة فيما نسب إليه، وإلا أطلق سراحه فوراً. على أنه مما يؤسف له فقد تحولت أمريكا وإنجلترا بعد أحداث سبتمبر ٢٠٠١ إلى دول من دول العالم الثالث بفرضها حالة الطوارئ وإحالتها للمدنبين إلى محاكم عسكرية تشكل بقرار من رئيس الدولة ودون ضمانات لهم مع حق الإدارة فى القبض على الأفراد وحبسهم دون التقيد بمدد معينة. مما يؤسف له أنها موجهة إلى المسلمين فقط في تلك الدول.

إننا حينما نتوجه إلى دولة عربية وهى الجزائر[4] ولا يخفى علينا

---

(١) د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٦٣٣.

(٢) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٦٦١، د. محمد هشام أبو الفتوح، المرجع السابق ص٢٢٨.

(٣) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص٦٦٢. د. محمد هشام أبو الفتوح المرجع السابق ص ٢٢٩. Corwin Edwards: The constitution and what it means to day 13 ed perjacaron, Universitey press 1975 – Op – Citp.p.95.

(٤) إنظر فى ذلك د. محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة، ص ١٨١: ص ١٩٣، إنظر قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى الصادر بالأمر رقم ٦٦-١٥٥ فى ٨ يونيو ١٩٦٦ والمعدل بالأوامر ٦٨-١٠ فى ٢٣ يناير ١٩٦٨ ، ٦٨-١١٦ فى مايو ١٩٦٨ ، ٦٩-٧٣ فى ١٦ سبتمبر، ٧٠-٢٦ فى ٢٠ مارس ١٩٧٠، و٧١ -٢٤ يونيو ١٩٧١، ٧٢-٣٨ فى ٢٧ يوليو ١٩٧٢، ٧٥-٤٦ فى ١٧ يونيه ١٩٧٥، رقم ٧٨-١ فى ٢٨ يناير ١٩٧٨.

ما يحدث بها من إضطرابات وقلاقل عمت جميع أقاليم الدولة مع تلك النزاعات العرقية والقبلية الإنفصالية ومع ذلك فإنها تطبق النظام الفرنسى من وجود محكمة أمن دولة (مجلس أمن الدولة) مركزية يشمل إختصاصها كل أقاليم الدولة.. بحكم الأمر رقم ٤٥١٧٥ المؤرخ فى ١٧ يونيه ١٩٧٥ ويتضمن هذا الأمر تلك المبادئ من إعتباره مجلس واحد مركزى[١] لا يتعدد طبقاً لنص المادة ١٧/٣٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى، ينعقد فى العاصمة طبقاً للمرسوم المؤرخ فى ١٥ يناير ١٩٧٦، ويشكل هذا المجلس تشكيل مختلط يجمع بين العنصر القضائى وبين العنصر العسكرى طبقاً للمادة ١٩/٣٢٧ إجراءات ، وله نيابة عامة مستقلة تباشر جميع الجرائم التى تنظرها المادة ٢٠/٣٢٧ إجراءات، ولديه غرف للتحقيق مستقلة تتولى تحقيق الجرائم التى تدخل فى إختصاصها المادة ٢٣١/٣٢٧، ولديه غرفة مراقبة للتحقيق مستعجلة تختص بالنظر فى إستئناف أوامر قاضى التحقيق المادة ١/٢٣/٣٢٧.

أما بالنسبة لإختصاص المجلس، فهو مجلس دائم وليس مرهون بمرحلة معينة أو بحالة أو أزمة طارئة، بل هو مجلس يمارس إختصاص فى أحوال السلم والحرب على السواء.

ويحدد إختصاصه وفقاً لمعيار نوعى واحد لمجموعة من الجرائم ــ على سبيل الحصر ــ المضرة بأمن الدولة بالمعنى الضيق، بالإضافة إلى بعض الجرائم الأخرى التى تدخل فى إختصاص القضاء الجنائى طبقا للمادة ١/٣٢٧ اجراءات جنائية جزائرية

وقد إعتبر قانون الإجراءات (الجزائري) هو القانون العام في مراحل إجراءات الاستدلال (٣٢٧ /٢٦) وفي مرحلة إجراءات

---

(١) المرجع السابق.

التحقيق (٣٢٧/٢٥) عدا بعض الإستثناءات نصت عليها المادتان (٣٢٧/٢٦) ، (٣٢٧/٢٨) .

وبالنسبة لإجراءات التحقيق فيتضمن العديد من الضمانات الموضوعية والشكلية ، وأما بالنسبة لإجراءات الطعن تخضع أحكام هذا المجلس للطعن فيها بطريقة النقض أمام المجلس الأعلي طبقا للمادة ٢٣٧ /٤١ ، وإذا كان الحكم الصادر غيابيا فيطعن فيه بطريقة المعارضة طبقا للمادة ٤٠٩ وما بعدها من قانون الأجراءات الجزائري .

وهكذا نري تفرد محكمة واحدة على مستوى الدولة وتختص نوعياً بجرائم محددة على سبيل الحصر بالقانون غيرها ... وهي دائمة ومشكلة تشكيلاً دائماً سابقاً على وقوع الجريمة وتتبع أمامها الإجراءات الجنائية مع وجود نيابة عامة وغرفة تحقيق وغرفة مراقبة مستقلين تماماً ، وفي النهاية تخضع أحكامه للطعن فيها بالنقض والمعارضة في الأحكام الغيابية.

هذا بالإضافة إلى إتجاه كثير من الدول إلى عدم الأخذ بنظام حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية نهائياً. كما هو الحال فى هولندا والدنمارك والاتحاد السويسرى والسويد والنرويج وأيسلندا وتركيا وموناكو ولوكسومبرج وألمانيا واليابان والنمسا(١).

ومما تجدر الإشارة إليه أن السودان برغم إشتعال حرب الجنوب

---

(١) إنظر د. محمد هشام أبو الفتوح، هامش (١) ص ١٩٦ المرجع السابق. إنظر أيضاً: د. نبيل جاد ، ضمانات الحماية الشخصية فى ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتى التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة ١٩٨٨، ص٤٤٦، ٤٤٧. د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ فى القانون المقارن فى تشريع الجمهورية العربية المتحدة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٦٦، ص ٢٨٥ : ٢٨٩.

وإستمرارها لمدة جاوزت العشرين عاماً. ومع كل المتناقضات التى تعيشها والعقوبات الموقعة عليها من أمريكا وبعض الدول فإنها لم تلجأ إلى إعلان حالة الطوارئ خلال هذه المدة الطويلة إلا حينما نشبت الأزمة الأخيرة بين السلطة التنفيذية وبين السلطة التشريعية وقام الرئيس بحل المجلس، وأعلن حالة الطوارئ ولمدة ثلاثة شهور فقط لا غير!!.

وطالعتنا الصحافة بأن الجدل الدائر فى السودان حول حالة الطوارئ هو هل ستستمر حالة الطوارئ بالبلاد وحتى نهاية الثلاثة شهور المحددة، أم أنها ستنتهى قبل مرور الثلاثة شهور؟!

وذلك فى مقابل إعلان حالة الطوارئ لمدة قد قاربت على الثلاثة عقود منها عقدين متواصلين ولم تتخلل الثلاث عقود هذه إلا أشهر قليلة ترفع فيها حالة الطوارئ ليعاد العمل بها ولتمد مدة ثلاث سنوات، وهكذا.

ومن ثم فإن تحديد المشرع للإختصاص النوعى لمحاكم أمن الدولة لا يصمد أمام النقد لأنه لا يخلو من تحكم وإفتعال يجعل البحث عن الدوافع الأساسية بل والفلسفة العامة التى كانت المحرك والدافع نحو إنشاء هذه المحاكم خارج المجال القانونى.. أى تفتقد الشرعية القانونية[1].

(1) د. على عبد القادر القهوجى، المرجع السابق ص١٨، إنظر تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن قانون حماية القيم عن العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ حيث أشار التقرير إلى أنه إذا كانت محاكم القيم قضاء سياسى منعى عقابى.. فإن القضاء السياسى العقابى بحكم الدستور يتمثل فى محاكم أمن الدولة، مشار إليه لدى د. هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة المرجع السابق ص١٢٢ ، ١٢٣، ذلك أن الشرعية القانونية أو الوضعية تغدو غير ذات أثر، إذا كان القانون الذى تخضع له السلطة أياً كان القانون وأياً كانت السلطة.. بيدها أن تشكله كيف شاءت ومتى شاءت أن الأمر يغدو خداعاً للمحكومين، ويغدو ملاذها سراباً تلهث وراءه فبوسع الفئة الحاكمة أو المتحكمة أن تصوغ الظلم قواعد وتنسج الباطل قوانين، وتظل الناس بشرعية زائفة، تنتهك تحتها الحقوق والحريات، بل وترتكب باسمها الجرائم والأثام، وترفع اللافتات من ديمقراطية..إشتراكية.. تبدلت الأسماء والسوط واحد. حتى لو كان القانون يحمى الحريات.. فإن السلطة==

فلم يتبع المشرع معياراً واضحاً ومحدداً فى شأن تحديده الإختصاص النوعى لهذه المحاكم، بل إعتمد أسلوب السرد والتعداد[1] باقتطاع مجموعة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام والقوانين الخاصة بتعلق جزء كبير منها بالمصلحة العامة ومنقطعة الصلة تماماً بالمفهوم الدقيق لجرائم أمن الدولة[2].

ومن ثم كان حرياً بالمشرع أن يطلق عليها محاكم جرائم المصلحة العامة ـ أى محاكم الجنايات والجنح ذات الولاية العامة بهذه الجرائم طبقاً لقانون تنظيم السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢. لا محاكم أمن الدولة[3].

ويترتب على تلك الولاية الاستثنائية إنتقاص الولاية الأصلية ـ ولاية القضاء الطبيعى ـ بنتيجته الحتمية المترتبة عليه من إنتقاص حق التقاضى ـ لحرمان الأشخاص من حقهم فى المثول أمام قاضيهم الطبيعى بمقوماته المقررة له لضمان حسن النهوض بالوظيفة القضائية.

المطلب السادس

المحاكم العسكرية

تنعقد ولاية القضاء العسكري ليختص بنظر الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون أثناء تأدية وظائفهم وبسببها ـ وهذا ما يجري عليه

== لا تلبث أن تأكل بأفواهها ما صنعته بأيدها. وهكذا صار القانون عاجزاً عن أن يقيم شرعية تحمى الناس.

إنظر د. على جريشة ، المشروعية الإسلامية العليا ـ الطبعة الرابعة ـ ١٤١١-١٩١١، دار الوفاء المنصورة، ص ١٨ : ١٩.

(١) د. محمود نجيب حسنى، شرح القانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨، ص ٧٧٣.

(٢) إنظر: د. على عبد القادر القهوجى، المرجع السابق ، ص ١٨.

(٣) المرجع السابق ، ص ١٨ .

العمل في النظم الديمقراطية .. ففي فرنسا يقتصر إختصـــاص المحـــاكم العسكرية [(١)]. التى تنعقد برئاسة أحد القضاة المدنيين ــ على الفصل فى الجرائم العسكرية البحتة فقط التى تقع وقت الحرب ويرتكبها العسكريون فقط ،ولا تختلف إجراءات الدعوى العسكرية عـــن إجـــراءات الـــدعوى المدنية العادية ، كما أن أحكامها يجوز الطعن عليها أمام محكمة النقض.

وفى المملكة المتحدة ينحسر ولاية القضاء العسكرى على الجـــرائم العسكرية فقط ، دون أن تمتد تلك الولاية على المدنيين سواء فى الظروف العادية أو غير العادية، حيث يرى الفقه الإنجليزى أن تعطيل القانون العام وإحلال القانون العسكرى محله ليطبق على المدنيين أمراً لا تقره التقاليـــد

---

(١) القانون رقم ٦٥ / ٥٤٢ الصادر فـــي ٨ يوليـــو ١٩٦٥ code de justice militair ويتضمن ٤٧٤ مادة وزعت على أربعة كتب .

إنظـــر : doll (paul-julien): analyise etcommentaire du code de justice milicaire cloi du 8 juill et 1965 ,paris ,1966 ,-: op.cit,p.22 et s(jean) la justice et ses institutions ed , Dalloz , Paris, VINCT 1982, No. 340 et s. ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent): institutions judiciaries, ed , L'Hermes Lyon, 1980, P. 144 et s.

والجدير بالذكر أن المحكمة العليا الأمريكية قضت فى حكمها الصادر فـــى ٢٥ فبراير ١٩٤٦ فى دعوى DUNCAN V. KAHANAMOKU بعدم دستورية الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية فى موضوع إعتقال مدنيين ــ رغم سريان الحكم العسكري ــ لأنه فى تاريخ الإعتقال لم يكن الخطر بالدرجة التى تســـمح ببقـــاء حالة الطوارئ وبالتالي حرمان القضاء العادي من إختصاصه بمحاكمة المدنيين. كذلك قضى هذا الحكم ببطلان إختصاص القضاء العسكري الاســـتثنائي الـــذى عهدت إليه سلطة الطوارئ بهذا الإختصاص لفقدانه السند الذى يخـــول ســـلطة الطوارئ حق إنتزاع إختصاص القضاء العادي.

إنظر :

- DUNCANV SAHNAMCOUK , 327 UNITED setates (the decusoun the united ststes supreme court)304, 1946.
- CUSHMAN (Robert E : Leading cases in constitutional law York .

الدستورية ولا يعترف به النظام القانونى الإنجليزى[1] ، بل لم يعتبر القضاء الإنجليزى المحاكم العسكرية التى قام القادة بتشكيلها عند إعلان الحرب محاكم قانونية، بل إعتبرها مجرد لجان عسكرية، وأن ما تصدره من أحكام لا تعدوا أن تكون مجرد قرارات لا تحوز أية حجية حتى تجاه هؤلاء القادة الذين يملكون تخفيف العقوبات المحكوم بها أو إستبدالها أو إلغاءها كلية[2].

وفى الولايات المتحدة الأمريكية إستقر النظام الدستورى والقانونى على عدم إمتداد القانون العسكرى أو ولاية المحاكم العسكرية على غير العسكريين الذين يعملون فى خدمة القوات المسلحة وقت إجراء المحاكمة، وقام الكونجرس بإصدار القوانين المنظمة لهذه المحاكم المختصة بمحاكمة العسكريين الذين يتم إتهامهم بارتكاب الجرائم العسكرية[3] وتحرص القوانين على إحاطة هذه المحاكمات بالضمانات الضرورية ، حيث يتمتع قضاة هذه المحاكم بالضمانات والحصانات التى يتمتع بها أقرانهم المدنيون[4]، هذا بالإضافة إلى وجود محاكم إستئناف عسكرية تتكون من ثلاثة قضاة عسكريين، ترفع إليها الطعون فى أحكام المحاكم العسكرية التى تتضمن عقوبة الإعدام.

---

(١) SWADELEC and PHILPS Godfrey: Constitu-(1) 1975, pp. 104 and F. Tional and administrative Low, Ninth edition, E. L.B.S. and pp. 510-513- hood PHILLIPS: Constituional and administrative Low, 6 ed., Sweet & Manwell, London, 1978, pp. 50¹ and F.

(٢) د. يس عمر يوسف، إستقلال السلطة القضائية، الرسالة السابقة، ص٦٥-٦٦.

(٣) وليم دوجلاس، وثيقة الحقوق، ترجمة يونس شاهين، دار الكرنك للطبع والنشر والتوزيع القاهرة، ١٩٦٥ ، ص ٥٨-٥٩. د. عبد الغنى بسيونى، المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى، المرجع السابق، ص١٠٠، د. عمر يوسف، الرسالة السابقة، ص ٦٧، ٦٨.

(٤) وليم دوجلاس، المرجع السابق، ص ٥٨-٥٩.

كما أن لها الحق فى إعادة النظر فى المحاكمات العسكرية لتتأكد من مطابقتها للقوانين[1].

وهذا الإتجاه هو ما تتجو إليه إيطاليا فى دستورها الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧، وأيضاً المانيا الاتحادية فى دستورها الصادر فى مايو ١٩٤٩ والمعدل فى مارس ١٩٥٦ وكذلك معظم الدساتير والنظم القانونية المقارنة على إختلاف فلسفتها السياسية، بل أن ذلك ما ذهب إليه دستور دولة الكويت[2].

وإذا إنتقلنا إلى مصر فإن القضاء العسكرى يتكون من تلك المحاكم التى أنشأها قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والقوانين المعدلة له الصادر فى ٢٣ مايو ١٩٦٦[3]، وتعديلاته اللاحقة.

وقد وسع القانون إختصاصات القضاء العسكرى فى ظل إعلان حالة الطوارئ حيث خول رئيس الجمهورية أن يحيل إلى القضاء العسكرى " أياً من الجرائم " التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر.

والقضاء العسكرى إن أصبغ عليه البعض من الفقه صبغة القضاء

---

(١) إنظر: كارول مورلاند ، النظام القضائى فى الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة د. محمد لبيب، ص ٨١، دار النهضة العربية، ١٩٥٧ د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء.

(٢)المرجع السابق ص ٦١٢ -٦١٣ وما بعدها، ص ٦١٢-٦١٣.

(٣) د. حسن مصطفى اللبيدى، بدعة المحاكم الاستثنائية فى البلدان الإسلامية، المقالة السابقة ص٤٣.

المتخصص[١] على خلاف الرأى الراجح[٢] الذى سلب منه صفة المحكمة فهو يكون كذلك قضاءً متخصصاً فى الجرائم العسكرية البحتة فقط ودون توسع فيها.

أما فى حالة سلب ولاية القضاء العادى إختصاصه بنظر جرائم قانون العقوبات وغيره من الجرائم الأخرى بإعتباره صاحب الولاية فى نظرها. وإحالتها إلى القضاء العسكرى، فهنا يكون الإخلال الخطير بمبدأ المساواة أمام القضاء وإجتثاثه ، حيث يمثل إعتداء من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية فتقوم بإنشاء هذا القضاء الإستثنائى، مسيطرة عليه سواء فى وضع قواعده الموضوعية أو تشكيل المحكمة أو الطعن فى هذه الأحكام بحيث تكون تلك المحاكم مجرد آلة لتنفيذ أغراض معينة. فيخضع القضاء للسياسة لقيام الحكومة غالباً بتشكيل هذه المحاكم وإختيار أعضائها وفق هواها ومن أعضاء غير مهنيين. لا يتوافر فيهم العلم بالقانون ولا يتمتعون بالاستقلال ولا يتحصنون بعدم القابلية للعزل[٣]، كل هذا يدفعنا

---

(١) د. محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، الجزء الأول ، التنظيم القضائى، دار النهضة العربية ١٩٧٨ الطبعة السابعة، ص ٤٢ وما بعدها، د. أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع لسابق ص ٣٣٢.

(٢) د. حسن مصطفى اللبيدى ، المقالة السابقة ص٤٤. د. السيد تمام ، ص ١١٥ المرجع السابق ود. محمد كامل عبيد، المرجع السابق بند ٦٩٥ ، ص٦٠٥. د. هشام على صادق: القضاء العسكرى والحقوق الدستورية للمواطن، ضرورة الحد من إختصاص القضاء العسكرى، بحث مقدم إلى لجنة الشئون التشريعية والدستورية، مجلس الشعب، عام ١٩٧٣، ص ٧ .
أيضاً د. هشام على صادق، الإختصاص الموسع للقضاء العسكرى وحقوق الإنسان،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،٢٠٠٠، ص١١وما بعدها،ص ٢٣.

(٣) د. محمد كامل عبيد ، المرجع السابق، ص ٥٩٧. م. بدر المنياوى وآخرون المرجع السابق، ص ١٠٠.

إلى وصف هذه المحاكم العسكرية بالمجالس العسكرية[١] أو سلطة عسكرية[٢]، وكما هو معلوم لا يعتبر القاضى قاضياً طبيعياً إذا إختير بالذات لنظر قضية معينة ليصدر فيها حكماً على نحو معين أو إذا كانت المحكمة قد أنشأت خصيصاً لنظر قضية معينة بالذات[٣] ولاشك أن إحالة جرائم القانون العام إلى القضاء العسكرى إنما هى من هذا القبيل... وهى تناقض فكرة القاضى الطبيعي ومن ثم تعتبر غير دستورية[٤] وهذا القضاء بهذه المثابة يعد إنتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة أمام القضاء ولكفالة حق التقاضى وإفتئاتاً غير مقبول على سلطة القضاء العادى صاحب الولاية العامة[٥].

---

(١) د. محمود أحمد طه، إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون فى ضوء حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، النهضة العربية ١٩٩٤ ص ٢١٦ ، أ. عادل عيد المحامى " المحاكم العسكرية ليست محاكم" ، مقال جريدة الشعب المصرية فى ٢٠٠٠/٢/١١ الصفحة الخامسة.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القنون الدستورى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٥٦.

(٣) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٥٦ أ. عادل عيد المحامى، القضاة العسكريون ليسوا قضاة ، المقال السابق، ص٥. د. محي شوقى أحمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان. رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٦ ص ٤٠٤، مع الأخذ فى الإعتبار والإحاطة أن اللواء/ أحمد عبد الله رئيس المحكمة العليا الذى نظر الدعوتين ٨ ، ١١ لسنة ١٩٩٥ عسكرية عليا والدعوى رقم ٥ لسنة ١٩٩٦ عسكرية عليا. كان قد بلغ سن الثامنة والخمسين حيث يحال القاضى العسكرى متى بلغها إلى التقاعد. فقد أصدر رئيس الدولة قرار جمهوري خاص به فقط بإعادته مرة ثانية للخدمة العسترية وترأس المحكمة العسكرية العليا فى تلك القضايا وتم ترقيته إلى مدير إدارة القضاة العسكرى ومازال بالخدمة حتى كتابة هذه السطور رغم تعديه سن الستين عاماً.

(٤) د. أحمد مليجى، إختصاص المحاكم الدولى والولائى، دار النهضة العربية ص ٨٢، د. عبد الغنى بسيونى المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى المرجع السابق، ص١٩٨-١٩٩، إنظر د. عبد العظيم وزير، عدم التجزئة والإرتباط وآثارهم فى الإختصاص القضائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ٧٠.

(٥) د. مصطفى محمود عفيفى، حيث أشار سيادته فى مناقشته لرسالة ==

مع الأخذ فى الإعتبار أن فرنسا ألغت المحاكم العسكرية الدائمة بالقانون الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٨٢. إعتباراً من أول يناير ١٩٨٣ فى وقت السلم والتى كانت فى مواجهة ظروف معينة وبشروط محددة بنظر جرائم أمن الدولة.

وأصبح الإختصاص بنظر هذه الجرائم ينعقد للمحاكم العادية[١] وقت السلم، حتى عند إعلان حالة الاستعجال، حيث تشكل من قضاة مدنيين ويتبع أمامها الإجراءات العادية، ومع ذلك مازال جانب من الفقه الفرنسى ينظر إليها نظرة شك وريبة ويعتبرها مجرد بديل لمحكمة أمن الدولة الملغاة[٢].

أما فى زمن الحرب فإن الإختصاص بجرائم أمن الدولة ينعقد للمحاكم العسكرية[٣] والتى تشكل من قضاة عسكريين يرأسها قاضى مدنى على إختلاف درجاتها[٤].

ويكون من اللازم الإشارة إلى حكم المحكمة الدستورية فى طلب

==الدكتوراة بكلية الحقوق بالزقازيق ١٩٩٩/١٢/٧ أن القضاء العسكرى قد تحول إلى سلطة تشريعية حينما إعتبر نفسه هو صاحب الحق بتحديد ولايته فيما يختص بنظره وما يخرج عن ولايته، وهذا التحديد للولاية من إختصاص السلطة التشريعية أصلاً، د. جمال العطيفى آراء فى الشرعية والحرية، المرجع السابق ص ٤٤٢. فتحى سعيد جورجى، إنفراد قانون الأحكام العسكرية بنص لا يتفق وأصول المحاكمات، المحاماة، السنة السابعة والخمسون، العددان ١ ، ٢ سنة ١٩٧٧ ص ١٥٧ سرى صيام، المرجع السابق. ص ١٠٩، د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق ، ص ٦٠٦.

(١) Le Rivere (J,) : La protection effective des libertes publiques parjuje judieiaire en droit francais, 1991, p. 29.7.

(٢) د. على عبد القادر القهوجى، المرجع السابق، ص٧ هامش (٢) .

(٣) د. على القهوجى ، المرجع السابق ، ص ٧ نفس الهامش رقم (٢) .

(٤) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء ، المرجع السابق ، ص ٦١١ .

التفسير رقم ١ لسنة ١٥ق دستورية عليا جلسة السبت ١٩٩٣/١/٣٠[١] فى شأن تحديد مدلول عبارة " اياً من الجرائم " بأنها " الجرائم المحددة بنوعها تحديداً مجرداً، وكذلك الجرائم المعينة بذواتها بعد إرتكابها فعلاً"[٢] من تلك الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر . مع الأخذ فى الإعتبار أن هذا التفسير ملزم، هذا من جانب ، مع تمسك المحكمة العسكرية العليا بإختصاصها هى فقط ودون غيرها بسلطة تقرير ما يدخل فى ولايتها من الجرائم المشار إليها فى المادة ٢/٦ طبقاً لنص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية من جانب ثان، وما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بأحقية رئيس الجمهورية بإحالة أى من الجرائم إلى المحاكم العسكرية من جانب ثالث.

فإنه ترتيباً على ذلك فإن الباب أصبح موصداً فى حماية المواطنين أمام هذه السلطة المخولة لرئيس الجمهورية من إحالة المدنيين إلى القضاء العسكرى، التى درج على إستخدامها كثيراً[٣] وبالأخص تجاه القوى الإصلاحية ذات الشعبية العريضة.

وبالتالى لم يبق إلا أن يتدخل المشرع بتعديل للنص التشريعى لتلك

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر فى ١٩٩٣/١/٣١.

(٢) د. محى شوقى أحمد، المرجع السابق، ص ٤٠٥، حيث يذكر وجوب قصر ولاية المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية البحتة وتكون المحكمة ـ العسكرية ـ منعقدة لها ولايتها سلفاً وليس بعد وقوع الجزية.

(٣) إنظر على سبيل المثال القضايا رقم ٨ ، ١١ عسكرية لسنة ١٩٩٥ عسكرية عليا، والقضية رقم ٥ لسنة ١٩٩٦ عسكرية عليا جلسة ١٩٩٦/٨/١٥، والقضية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ عسكرية عليا جلسة ٢٠٠٠/١١/١٩ وقضت المحكمة على تلك الدعاوى بالسجن الذى تراوح بين ٣ : ٧ سنوات على عدد ١١٥ كلهم أعضاء نقابات ونوادى هيئة تدريس ورجال أعمال وشخصيات عامة وبارزة على رأسهم الأستاذ مختار نوح والأستاذ خالد بدوى المحاميان وعضوى مجلس النقابة العامة.

المادة مستهدياً بتلك القوانين المقارنة التى تقصر إختصاص تلك المحاكم على الجرائم العسكرية البحتة، فضلاً عن تلك التى الغت المحاكم العسكرية وقت السلم، وتلك التى يوجد بها محاكم عسكرية إبتداء وينعقد الإختصاص فى هذه الجرائم لمحاكمها العادية[١].

على أن هذا الأمل ينقضى تماماً كالسراب وذلك لرغبة الإدارة وتعمدها إستخدام هذا السلاح ضد من تحيلهم إليه. مع تبعية السلطة التشريعية الكاملة للإدارة وإذعانها لرغباتها .

وأن هذه العودة مرة ثانية لمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية على هذا النحو من الازدياد والكثرة منذ ١٩٩٤ وحتى الآن. لهو تكرار لسيناريو المحاكم العسكرية التى شكلت مع قيام الثورة ــ تلك التى ابتدعت القضاء الاستثنائى البغيض ــ والتى كما ينص قرار تشكيلها مشكلة من عسكريين مع عدم التقيد فى المحاكمة والتنفيذ بأى قواعد قانونية أو إجرائية حيث أنها تستمد شرعيتها من مجلس الثورة مستقر السيادة والتى أقر من أصدر قرار تشكيلها " مستقر السيادة ورئيس مجلس قيادة الثورة بقوله : استقر الرأى على أنه إذا كانت فيه قضية سياسية بنعمل قضية سياسية " ونعمل حتى أنفسنا قضاة وبنحكم زى ما حنا عاوزين" وبنبعد المحاكم عنها" ، وها هى تعود مرة أخرى محاكم عسكرية ومشكلة من عسكرية وفى قضايا سياسية. كل ذلك فى الألفية الثالثة التى يتشدقون بها بما فيها من حقوق للإنسان ويفرضون حريات وحقوق ما أنزل الله بها من سلطان، مثل حريات الجنس والإجهاض وتكوين الأسرة بمنظورها الغربى وغيرها.

---

(١) الأستاذ صبحى صالح المحامى، مدى دستورية حق رئيس الجمهورية فى إحالة المدنيين للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية وفق التشريعات المصرية، ص٥، بحث غير منشور.

ومما يعد من نافلة القول أن إختصاص القضاء العسكرى بمحاكمة المدنيين بموجب حق رئيس الدولة فى إحالته لهم إليه فى ظل هذا القانون قد أصبح لاغياً فى ظل صدور القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن محــاكم أمن الدولة [١].

---

(١) إنظرد. هشام أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ وبعدها ،صبحى صــالح. المرجع السابق ، ص ٥.

الفصل الثالث

طبيعة المحاكم الاستثنائية

بالتأمل فى التعدد والتنوع الكثير، والغير عادى لأنواع ومسميات المحاكم الاستثنائية والأجهزة ذات الصلة بها من مدعى إشتراكى ومدعى عسكرى ونيابة أمن الدولة ونيابة عسكرية وغيرها.

نجد أن فقه القانون العام وفقه المرافعات شبه مجمع على نفى صفة المحاكمة عنها للمثالب والمآخذ المبينة قرين كل منها وكذلك الأجهزة ذات الصلة بها، وهذه المحاكم ـ على تعددها ـ تعد قاسم مشترك لدول العالم الثالث.

وفى المقابل فإنه فى الدول المتقدمة لا يوجد ضير على العدالة من تلك المحاكم مع شدة تحفظ الفقه عليها حيث أدت مهمتها التى أنشئت من أجلها بالعدل المطلق والإنصاف التام والحياد الكامل، فى ظل الظروف التى دعت إلى إنشاءها وإستثنائيتها بدعوى تمكينها من حماية مصلحة الأمة والوطن وذلك إذا ما قورنت فى المقابل بالنظام الإسلامى الذى يطبق القانون العام عن طريق المحاكم العادية، خضوعاً للمشروعية الإسلامية.

لأنه لا يخفى على المشتغلين بالقانون عامة وشئون العدالة والمحاكم خاصة، فضلاً عن عامة الناس ذلك الوضع الظاهر الذى آل إليه القضاء هذا ما سنعرض له فى مبحثين.

المبحث الأول: تقييم نظام المحاكم الإستثنائية.

المبحث الثانى: تجاوز المحاكم لإختصاصها إعتداءً على إختصاص محاكم أخرى.

المبحث الأول

تقييم نظام المحاكم الإستثنائية

يعترى السلطة القضائية نفسها الكثير من المثالب ــ سواء الرئاسية منها أو على مستوى الوزارة[1] أو الرئاسة على مستوى المحكمة مما نستطيع أن نقول بإنتفاء صفة الإستقلال والحيدة للقاضى الوظيفة وأصبح تأثرها بما يحاط به من مؤثرات داخلية أو خارجية مباشرة أو غير مباشرة من إعلام[2] وسياسية[3] وشرطة وغيرها، وقول بعضهم عضوية تلك المحاكم مستشارى لمن يفتقد هذه الضمانات كما هو الحال فى المحاكم ذات التشكيل المختلط أو محاكم أمن الدولة ذات التشكيل القضائى الخالص حتى تضفى عليها ــ بهذا القبول لولايتها ــ المشروعية.

مما أدى إلى فقدان الثقة فى القضاء خاصة والعدالة عامة التى هى ملجأ وملاذ المظلوم، وحصن المستضعف وأمان الخائف المطارد.

كما أن تدخل السلطة التنفيذية بالتأثير فى الوظيفة الفنية (الفصل الدعاوى)[4] بشكل ملموس وخاصة من السلطة وأعوانها بتوجيهها بحيث أصبح القاضى مشغول بغير الوظيفة القضائية ويتطلع إلى السلطة وتغالبه شهوات الريادة والمناصب سواء داخل السلطة القضائية أو خارجها[5]

---

(١) د. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، بدون تاريخ ص٣٧، إنظر د. صلاح سالم جودة، المرجع السابق، ص ١٠٠، وما بعدها.

(٢) د. أحمد رفعت خفاجى ، قيم وتقاليد السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٣٨، ص٣٩.

(٣) د. أحمد رفعت خفاجى ، قيم وتقاليد السلطة التضائية، المرجع السابق، ص٢٨.

(٤) د. أحمد رفعت خفاجى ، قيم وتقاليد السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٢٨.

(٥) د. محمد محمد عبد الحى، السياسة الإسلامية أساسها الأمانة والعدل، رسالة دكتوراه،كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م،ص٨١، ٨٢.

وذلك على حساب العدالة هذا بالإضافة لتحديها لهذه السلطة بعدم تنفيذ الكثير من الأحكام الصادرة منها فى مواجهتها. أو من تدخل السلطة التشريعية بسن العديد من التشريعات التى تهدر هيبة السلطة القضائية بسلب ولايتها الشاملة وإسنادها إلى قضاء إستثنائى أو إصدار تشريعات تهدر الأحكام الصادرة منها سواء بعد إصدارها أو قبل إصدارها فى شأن دعاوى منظورة أمامه أو غير ذلك من الصور التى تضع هذه السلطة فى حرج شديد، حيث أن ظاهرة تعدى أعضاء البرلمان على هيبة السلطة القضائية لم يعد فى حاجة إلى تدليل[1] أضف إلى ذلك قيام المحكمة الدستورية بإصدار تفسير ملزم[2] بمناسبة الطعن أمامها بعدم الدستورية أو إسباغ الدستورية على قانون أو هيئة (محكمة القيم وقانونها على سبيل المثال) مما يحصنها فى مواجهة المتقاضين على خلاف الأحكام الجلية لمواد الدستور.

أن ما يحدث ليس ضرباً من الخيال أو التحامل أو بعيداً عن الواقع بقصد تشويه السلطة القضائية أو مؤسسة الدولة إنما هى الحقيقة التى يسلم بها كل منا ونلمسها واقعاً فى كل لحظة وفى كل إجراء أثناء ممارسة حق التقاضى، فى فلسفة تقوم على الهروب من إعطاء الحقوق لأصحابها وعدم التسليم لهم بها، بل وتعمد تضييعها بمبارة فى صورة من المشروعية، ولا نكون مجترئين أو متحاملين إذا صارحنا أنفسنا أكثر بالواقع الذى ألم بها.

وتطلعنا للسير مع النظام الديمقراطى فى ظل مدنيته من جهة، والنظام الإسلامى من جهة أخرى ــ نحو الأخذ بتخصيص القضاء ــ بل

---

(١) التقرير الاستراتيجى لعام ١٩٩٢ المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(٢) محمد ماهر أبو العنين، الإنحراف التشريعى، المرجع السابق، ص ٨٢٦، وهذا التفسير لم تأخذ به المحكمة الإدارية العليا ووجهت إليه النقد على ما سنرى، المرجع السابق، ص ٨٢٧.

بتوحيده ، عن طريق إسناد تلك الولاية لدوائر متخصصة منبثقة عن التنظيم القضائى الطبيعى[1]، يقوم بالفصل فى الدعاوى التى تحال إليها كلا بحسب طبيعته ونوعه وهو ما نتحسسه فى فرنسا للعودة إلى مبدأ وحدة القضاء، فقد تم إلغاء محكمة أمن الدولة بقانون ١٤ أغسطس ١٩٨١، وتدنى دور المحاكم العسكرية بقانون ٢١ يوليو ١٩٨٢ بإلغاء ولايتها ، كما هو الحال فى الكويت المادة ١٦٤ من الدستور الكويتى ودستور البحرين المادة ١٠٢ تشكل محكمة الجنايات من قضاة متخصصين مهنين فقط، ولا تعقد إلا فى حالة خطر إفضاء سر الدفاع الوطنى، ويسمح وبالطعن على هذا الحكم بطريق النقض.

ومما يعد من نافلة القول بأن النظام الأنجلوسكسونى الذي يأخذ بمبدأ وحدة القضاء عملاً بنظام الدوائر المتخصصة.. فينعقد إختصاص مخالفة سلطة الطوارئ للمحاكم العادية كذلك الشأن بالنسبة إلى إنجلترا وكندا وأسبانيا فى حالة الطوارئ أيضاً ـ بل أن دولة كالنمسا وألمانيا والنرويج والسويد لا تملك قضاءً عسكرياً وقت السلم، ولذا فإن العسكرين فى تلك الدول يحاكمون أمام القضاء العادى كمدنيين[2] .

وأمام هذا التنوع من التنظيم القضائى الإستثنائى بداية من القضاء العسكرى، ومحاكم أمن الدولة طوارئ بنوعيها، ومحاكم أمن الدولة الدائمة بنوعيها ـ اللتان توازيان الإختصاص المكانى على مستوى الدولة ـ ومحكمة أمن الدولة العليا (المركزية) بالقاهرة التى يشمل إختصاصها جميع إقليم الدولة، ومحكمة القيم والقيم العليا ومحكمة رئيس الجمهورية

---

(١) محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٢) د. أحمد شوقى أبو خطوة، المساواة فى القانون الجنائى، دراسة مقارنة، المرجع السابق ص٦٢، ١٢٥، د. جودة جهاد القضاء العسكرى ـ نظرية العقوبة. رسالة دكتوراه، دار النيضة العربية، بدون تاريخ ص ٣١٨.

ونوابه والوزراء ونوابهم ، ومحكمة الأحزاب، ومن قبلهم محكمة الحراسة ومحكمة الثورة ومحكمة الشعب ومحكمة الغدر، وما يتصل بهذا التنظيم من القوانين التى أنشأت هذه المحاكم والجرائم التى تختص بها والإجراءات أمامها وغيرها من أحكام التشكيل والإحالة والإدعاء والمحكمة والطعن والتنفيذ، فيما إصطلح بتسمية هذه القوانين بالقوانين سيئة السمعة[1] ، التى ما فتئ الفقه والقوى الوطنية يطالب بإلغائهما مما يدعو المرء للتساؤل.أمام هذا التنوع ، هل أريد بهذا الحشد فعلاً من المحاكم بكل أنواعها صيانة الحقوق والحريات والذود عنها، فى ظل عصر يسير نحو التمتع بالمزيد من الحريات وصيانة كل الحقوق مع تصاعد أسهم الديمقراطية على مستوى العالم ، أم عكس ذلك .

وبنظرة واقعية مدققة نجد أن هذه المحاكم التى تطبق تلك القوانين إنما كرست ــ وبإسم الشرعية ــ لتكون سيفاً مسلطاً على رقاب هذا الشعب بل وسلب ما قرره له الدستور من حقوق وحريات وإنتقاصها، ونظرة واحدة إلى قانون من هذه القوانين وتعديلاته ــ كقانون حماية القيم من العيب، أو قانون ممارسة الحقوق السياسية، أو قانون الأحزاب السياسية ــ يدلنا على ذلك حيث يتم تعديله من التمتع بالحقوق وحمايتها إلى الحرمان منها وإنتقاصها والتضييق على ممارستها ومن السهولة واليسر إلى العنت والمشقة بالإضافة إلى الألفاظ غير المحددة والأفعال

---

(١) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء المرجع السابق ، ص٩٧٤، ص٨٢، د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة ،المرجع السابق، ص١٤٤ . محمد عبد العال العيساوى، حتى لا نقول ودعاً قاضى الحريات، المرجع السابق، ص ٦٨، د. على عبد القادر القهوجى، المرجع السابق، ص١٢٣ وما بعدها، د. هشام أبو الفتوح قضاء أمن الدولة، المرجع السابق، ص ٥٧ ، ٥٨.

التى يمكن إلصاقها بأى شخص، ناهيك عن العقوبات التى توقع عليه فيما إصطلح عليه بالإعدام المدنى هذا بجانب المسئولية الجنائية والتأديبية[1].

مع الأخذ فى الإعتبار الظروف والملابسات التى سن فيها القانون أو تعديله وإصداره بل والفترة الزمنية التى يتم فيها إقرار القانون أو تعديله، فعلى سبيل المثال نجد أن القانون رقم ١٠٥ بسنة ١٩٨٠ والمتضمن إنشاء محاكم أمن الدولة قد تم مناقشة هذا المشروع ودراسته والإنتهاء من إعداد التقرير اللازم عنه فى اللجنة الدستورية والتشريعية فى ساعات معدودة فى " مساء يوم الجمعة" الموافق يوم ١٤ مايو ١٩٨٠ بعد إحالته إليها فى جلسته المعقودة صباح نفس اليوم، ثم رفع التقرير إلى رئيس مجلس الشعب فى نفس اليوم أيضاً، حيث تم مناقشته فى مجلس الشعب على وجه الإستعجال فى جلسة واحدة لم تستغرق سوى ساعات معدودة عقدها ظهر يوم الخميس الموافق ١٥ من مايو ١٩٨٠. ثم دخل هذا القانون فى مرحلة التنفيذ الفعلى إعتباراً من أول يونيه ١٩٨٠ اليوم الثانى لنشره فى الجريدة الرسمية ١٩٨٠/٥/٣١[2].

والجدير بالذكر أن اليوم الذى تم فيه إقرار هذا القانون الخاص بإنشاء محاكم أمن الدولة الدائمة ١٩٨٠/٥/١٥ هو نفس اليوم الذى كان قد أعلن فيه إلغاء حالة الطوارئ على مستوى الجمهورية التى كانت سارية منذ ١٩٦٧ أى مدة ثلاثة عشرة عام متصلة ليتم تطبيق قانون محاكم أمن الدولة بعد خمسة عشر يوماً ليس إلا، ذلك فى عهد الرئيس الراحل أنور السادات، مما كان له أسوء الأثر على الحياة السياسية والاقتصادية

---

(١) إنظر على سبيل المثال القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨، بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى، الجريدة الرسمية العدد (٢٢) كلها فى ٦١٣، ١٩٧٨ المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٣/٢/٨، ٩، ١٠.

(٢) د.محمد هشام أبو الفتوح،قضاء أمن الدولة، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

والإجتماعية للدولة[1].

وكما هو معلوم فقد أعلنت حالة الطوارئ فى ٦ أكتوبر عام ١٩٨١ بموجب قرار رئيس الجمهورية المؤقت رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٩١، ومازالت سارية حتى الآن.

وقد كان صدور القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فى ظروف إشتدت فيها المواجهة بين رئيس الدولة آنذاك ومختلف القوى السياسية، ولا أدل على ذلك من قرارات سبتمبر عام ١٩٨١ التى اعتدى فيها على الحريات والصحافة والعلماء ورجال الدين وأساتذة الجامعات .. والتى كانت النذير بما آل إليه الأمر فى ٦ أكتوبر من نفس العام.

هذا وقد سبق أن بينا كيف تم تعديل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب المادة الخامسة الفقرة السادسة الصادرة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧[2].

وبذلك قد تم سن أخطر[3] قانون ليظل سارياً متصلاً لمدة قاربت الثلاثين عاماً، مضافاً إليه قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وإستحداثه لمحكمتى القيم والقيم العليا بما لهذين القانونين من خطورة على الحقوق والحريات.

وتعتبر تلك المحاكم التى أنشأها هذان القانونان وغيرها من المحاكم الاستثنائية إعتداءً صارخاً على الولاية العامة للمحاكم العادية على النحو

---

(١) د. محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة، المرجع السابق، ص٢٨١.

(٢) الجريدة الرسمية العدد رقم ١٥ تابع أ فى ١٤ إبريل ١٩٧٧، ثم عدلت بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣، الجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١٩٨٣/٨/١١.

(٣) إنظر د.محمد ماهر أبو العنين،الإنحراف التشريعى،المرجع السابق ص٨٢٣: ٨٢٧، د. ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات، ص ١٢٣، ١٢٤ هامش ٢ ، المرجع السابق، ص ١٢٣، ١٢٤ ، هامش ٢.

المبين[1] قرين كل منهما.

بما ينعكس على إنتقاص بل إهدار لحق التقاضى للأفـراد الـذين ويزج بهم ظلماً وبهتاناً أمام تلك المحاكم، حيث أنهـا تخضـع للسـلطة التنفيذية خضوعاً تماماً، فلا تستطيع هذه المحاكم تبرئة من تحـاكمهم لا لشئ إلا لأن السلطة التنفيذية تريد عقابهم[2] ولا تستطيع عقاب أشـخاص تريد هذه السلطة تبرئتهم رغم قوة الأدلة وثبوتها، وهذه السلطة هى التى تسيطر على إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام تلك المحـاكم، ولا يتمتـع المتهمون أمامها بالحد الأدنى من الضمانات والحقوق التى تمنحهـا لهـم قواعد وأصول المحاكمات الجنائية، ومجملها قرينة البراءة إلى أن تثبـت إدانتهم قانوناً.

وهذه السلطة هى التى تحدد مصير الأحكام التى تصدر عن هـذه المحاكم سواء بالتصديق أو الإلغاء أو بالتعديل أو بإعادة المحاكمة، الأمر الذى يؤدى إلى إهدار العدالة[3].

معنى ذلك أن السلطة التنفيذية هى التى تمارس القضاء عن طريق هذه المحاكم وما يلحق بها بتلك الممارسـات مـن تلفيـق أو زيـف أو بطلان[4]، ومن ثم كانت هذه المحاكم من عوامـل أدوات القهـر التـى

---

(١) د. ثروت عبد العال، المرجع السابق ص١٢٥، هامش ٢. د. محمد مـاهر أبـو العينين، المرجع السابق، ص ٨٢٨ : ٨٣٠.

(٢) د. فاروق الكيلانى إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٣ ، ٢٩٤. د. محي شوقى أحمد، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(٣) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص٢٩٤. د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية ، المرجع السابق، ص ٦٣، ٦٥.

(٤) د. أحمد فتحى سرور ، الشرعية الدستورية.. ، المرجـع السـابق، ص ٦٤، د. أحمد فتحى سرور، الضمانات الدستورية للحريـة الشخصـية، مجلـة مصـر المعاصرة، سنة ١٩٧٢، ص ١٤٨، د. فاروق الكيلانى إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

تحكمت فى الشعوب العربية زمناً طويلاً ومازالت لحساب مصالح لا صلة لها بالعدالة ــ بل اعتداء عليها ــ لحماية المنتفعين بالسلطة[1]، فكثيراً ما حكمت بإعدام وسجن ــ ولازالت ــ زعماء سياسيين ورجال فكر ورأى كانت كل جرائمهم مخالفة الحكام فى الرأى، وكثيراً ما ألقت ــ ولازالت ــ فى غياهب السجون أبرياء لا يدينهم القانون[2] ، كل ذلك تحت سمع وبصر الشرعية الوضعية، فى ظل حق التقاضى الذى قلب إلى ضده، من حماية الحقوق والحريات إلى الاعتداء عليها وتكبيلها به ذاته.

من أجل ذلك فإنه والحال كذلك ــ كان وجوب إلغاء هذه المحاكم ضرورة لتحقيق العدل والحرية، للقضاء على الإنتهازية السياسية ولإعادة الكرامة للمواطن، ولتبديد مناخ الإرهاب الفكرى، ولإعزاز القضاء وإسترداد هيبته وإستقلاله[3] وولايته الكاملة على كل ما يقع خرقاً للقانون فى ظل سيادته على الحاكم والمحكوم على السواء.

إن ما سردناه إنما يدخل فى باب المكر السيئ، ولكن ما بالنا بيوم الحاقة، ذلك اليوم الذى يحق لكل ذى حق حقه وتعرض هذه الحقوق ولا تخفى منهم خافية **(فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره)**[4] ويحاسب كل إنسان حتى على الفتيل والنقير والقطمير، **(وبدا لهم من الله ما لم يكونوا يحتسبون)** غير أنه لابد ألا ننسى أن الكثير من رجال السلطة القضائية لهم عظيم القدر والإجلال ولهم مواقف مشهودة

---

(١) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٦.
(٢) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٦.
(٣) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٦.
(٤) سورة الزلزلة: آية ٧ ، ٨. إنظر هذا التوجيه د. محمد سلام مدكور ، المرجع السابق، ص ٣٤، د. محمد كامل عيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص٧٧.

تنحاز إلى الحق وتدافع عنه[1].

وعلى ذلك يجب أن تكون الغاية دائماً الوصول إلى الحق والذود عنه، وهذا يتحقق متى آمن القاضى برسالته وأداها مستحضراً للقسم الذى أقسمه مراقباً لله العدل ومستصحباً دائماً معه عظم الأمانة المتحمل لإياها.

ومتى كان بهذه المثابة فلا ضير على العدالة أو مرتديها حيث المساواة الكاملة دون أدنى تفرقة فى الحق المنشود دون أدنى تحيز أو تضيع أو إنتقاض.

المبحث الثانى

تجاوز المحاكم لإختصاصها إعتداءً على إختصاص محاكم أخرى

فى هذا الفرض نكون أمام إحدى جهات القضاء الطبيعى حيث تنعقد ولايتها بنظر بعض الدعاوى ذات الطبيعة السياسية أو فى ظل ظروف خاصة من وجهة نظر السلطة، مما يترتب عليه إستجابة تلك المحاكم لوجهة الإدارة وضغوطها، فيصدر حكمها موافقاً لرؤيتها وذلك على خلاف النصوص الجلية سواء فى الدستور أو القانون أو المنطق القانونى أو المبادئ القانونية المستقرة.

مما يعد إنحرافاً منها بإختصاصها الولائى شأنها شأن المحاكم الإستثنائية التى تعد إعتداءً على حق التقاضى لمباشرتها عملاً ليس من وظيفتها فيأخذ هذا الإنحراف صورة تدخل بعض الهيئات القضائية فى إختصاص بعض الهيئات الأخرى، ذلكم ما كشفت عنه المحكمة الإدارية

(١) العديد من أحكام المحكمة الدستورية العليا، حكم محكمة أمن الدولة العليا، فى دعوى مقتل د. المحجوب، وحكم محكمة النقض (دعوى نصر أبو زيد) ومحكمة إستئناف القاهرة ومحكمة القاهرة للأمور المستعجلة فى دعوى نصر أبو زيد وكذلك قضاء مجلس الدولة.

العليا عند نظرها الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٣ق[١] فى حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٢٩ لسنة ٣١ ق.أ.. التى رفضت الأخيرة وقف تنفيذ قرار مطعون فيه أمامها لاستنادها إلى تفسير صادر من المحكمة العليا (الدستورية) عكس نصوص الدستور بإعتبار أن تفسيرها ملزم لجهات القضاء ـ وردت المحكمة الإدارية العليا على المحكمة العليا.

حيث قالت المحكمة الإدارية العليا " أن الإختصاص المخول للمحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية تفسيراً ملزماً مقصوراً على النصوص القانونية الأدنى من الدستور ولا يتعداها إلى تفسير النصوص الدستورية ذاتها، وإذا كان القرار المطعون فيه قد ذهب إلى أن من آثار إسقاط العضوية لمجلس الشعب حظر الترشيح طوال المدة الباقية لمجلس الشعب فإنه يكون قد خرج على حدود التفسير الضيق الواجب مراعاته.. وإبتدع عقوبة تبعية لم ترد فى الدستور ولا القانون.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه من واجبها أن تنوه إلى أن المسارعة فى إستصدار تفسير ملزم من المحكمة العليا بمناسبة نظر

---

(١) المحكمة الإدارية العليا: جلسة ١٩٧٧/٤/٦، الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٣ أ.ع ، وهو ما أيدتها فى إتجاهها محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، جلسة ١٩٧٧/٥/٩، الجنح والمخالفات المستأنفة "دعوى النيابة العامة رقم ٥٨١ لسنة ١٩٧٧، حيث أهدرت هى الأخرى ما جاء بالقرار التفسيرى رقم ١ لسنة ٨ق ، عليا، إستناداً إلى أنه " إذا خرجت المحكمة العليا عن الحدود والأوضاع التى رسمها القانون، فإنها تكون قد باشرت عملاً ليس من وظيفتها ، وصدور ممن لا تملك حق إصداره لما فى هذا العمل من إغفال لمبدأ الفصل بين السلطات وخروج عن الإختصاص ويضحى غصباً للسلطة ويسقط عن التفسير قوته الملزمة وتستعيد المحكمة ولايتها الكاملة فى القضاء بعدم الاعتداد به.. ومن ثم فإن هذا القرار لا يعتبر تفسيراً، ولا تلحقه قوة الإلزام" ، إنظر د. محمد رضا أبو قمر، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

منازعة بذاتها أمام قاضيها الطبيعى وفى النقطة الحاسمة فى هذه المنازعة ينطوى بلا ريب على مصادرة حق التقاضى والدفاع الذى كفلها الدستور فى المادتين ٦٨ ، ٦٩ منه، وتصل إلى حد إنتزاع سلطة الفصل فى الدعوى من قاضيها الطبيعى، إذ يتقلص دوره إلى مجرد التفسير الملزم الذى صدر فى غيبة صاحب الشأن ودون دفاع من جانبه، وينطوى كذلك على إمتهان لقاضى المنازعة، لأن فى مواجهته بتفسير للقاعدة الواجبة التطبيق على منازعة صدر خصيصاً لها ما يوحى " بعدم الاطمئنان إلى صلاحيته للتصدى لموضوع المنازعة" وإنزال حكم القانون الصحيح عليها، وهو أمر لا يسوغ السكوت عنه، ويتعين إعلان الاحتجاج عليه، وإتقاءً لهذا المآخذ فإن المحكمة تهيب بالمسئولين أن يكفوا عن طلب تفسير القانون من المحكمة العليا.

وهذا ما ذهب إليه الدكتور محمود القاضى، من أن هذا القانون الذى صدر ليلغى هذا الحكم ـ بعد أن بين خطأ مسلك المحكمة العليا ـ يعتبر حجراً على القضاء[1].

بل وصل الأمر لدرجة أن يؤشر رئيس المحكمة العليا بوقف تنفيذ حكم المحكمة الإدارية العليا[2] هذا، وهذا الأمر فى حد ذاته مخالفة صارخة نظراً لمخالفتها للدستور لأنه ليس من إختصاص المحكمة العليا أن توقف تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية العليا حيث تملك محاكم مجلس الدولة أو القضاء العادى إلغاء هذا القرار نظراً لإنعدامه[3] وهذا المسلك يبرز مدى تدخل السلطة التنفيذية هى الأخرى وإستخدام الحكومة لكل

---

(١) د. محمود القاضى، عضو مجلس الشعب آنذاك، ص ١٤ من المضبطة.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين الإنحراف التشريعى، المرجع السابق، ص ٨٣٣، هامش (١) ، ص ٨٣٣، هامش(١).

(٣) د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعى، المرجع السابق ، ص ٨٣٣ .

الوسائل القانونية وغير القانونية[1] فى محاولة منها لإهدار حكم المحكمة.

فمحاولتها القانونية كما أشارت المحكمة الإدارية العليا تتمثل فى تقديم طلب تفسير من الحكومة بشأن تفسير مواد الدستور، وهى غير مختصة بتفسير نصوصه ـ وإلا أصبحت سلطة فوق الدستور ثم التقدم بهذا التفسير على خطئه الموضوعى بمناسبة وأثناء دعوى منظورة أمام القضاء، وفى النقطة الفاصلة والحاسمة فى هذه الدعوى، ثم مسارعة المحكمة العليا بإصدار قرارها التفسيرى ـ مع إغفالها لعدم إختصاصها بذلك كما ذكرت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ـ فى فترة وجيزة لا تتعدى بضعة أيام حيث تقدم السيد/ كمال الدين حسين بطلب الترشيح الذى رفض قبوله فى ١٩٧٧/٢/٢٦، ثم أصدرت المحكمة القرار التفسيرى الذى تقدم به وزير العدل أثناء نظر النزاع إلى المحكمة العليا بجلسة ١٩٧٧/٣/١٥ على نحو يوحى بالتأثير على المحكمة ثم بعد ذلك إلزام محكمة القضاء الإدارى لنفسها فى الدعوى رقم ٨٢٩ لسنة ٣١ق.أ بحكم المحكمة العليا بالتفسير رغم العوار البين لها بإقرارها بذلك فى قولها ومن حيث أن مؤدى ما تقدم فى شأن الدعوى المعروضة، " مهما كان الرأى فى شأن عدم المشروعية التى شابت قرار التفسير التشريعى[2] فى الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية، سواء بسبب مناسبة إصدار هذا القرار فى ضوء الظروف التى لابست إصداره، أو ما قيل فى شأن تجاوز المحكمة العليا لحدود إختصاصها المحدد بالقانون أو لغير ذلك من الأسباب، فإن محاكم مجلس الدولة لا تملك التعقيب على ما انتهى إليه التفسير" وذلك بمقولتها فى ذات الحكم " ومن حيث أنه مادام المشرع قد حصن أحكام المحكمة العليا وقراراتها وجعلها غير قابلة للطعن فيها بأى

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعى، المرجع السابق ،ص ٨٣٣ .

(٢) وهو ليس تفسير تشريعى بل تفسير لنصوص الدستور ذاته (المادة ٩٤ ، ٩٦).

طريق من طرق الطعن، لذلك لا تكون ثمة جهة قضائية تختص بالتعقيب على قضاء المحكمة العليا، سواء فى أحكامها الصادرة فى دعاوى الدستورية أو قرارات التفسير بدعوى أصلية أو بطريق الدفع بالبطلان، أى المطالبة بعدم تطبيقها بدعوى أنها معيبة بعدم المشروعية" [1] ومع ذلك أصدرت حكمها برفض وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وهكذا يتضح تنكب هذه المحكمة ــ القضاء الإدارى ــ لحيدتها وتسليمها بانتزاع سلطاتها بالفصل فى الدعوى المعروضة عليها ورضائها بإمتهان هيئتها (أعضائها) وتفريطها فى كبريائها وكرامتها بما ينال مقومات العدالة وجلالها وقدسيتها فى مقتل، حيث تدنت بذلك المحكمة الإدارية العليا إلى درجة كما يقول الأستاذ الدكتور مصطفى محمود عفيفى تصل إلى حد الإعفاء الكامل من تطبيق القاعدة القانونية برغم توافر شروطها[2]، وهو ما إستبان من إلتزامها بالتفسير رغم عدم إختصاص المحكمة العليا به ومع شدة عواره بإضافته عقوبة غير واردة بالنص ولا يحتملها ولا يسوغ القول بحرمان من أسقطت عنه العضوية من إعادة ترشيح نفسه دون نص صريح فى الدستور، والقول بغير ذلك ــ كما ذهبت محكمة القضاء

---

(١) إنظر عكس إتجاهها ما ذهبت إليه محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى حكمها السابق الإشارة إليه بكشف عوار التفسير التى أصدرته المحكمة العليا وأسقطته ومارست ولايتها كاملة دون أدنى تقييد وأيضاً المحكمة الإدارية العليا إحدى محاكم مجلس الدولة ــ والتى كانت تريد لمحكمة القضاء الإدارى تبسط وصياتها عليها بقولها أن أى منها لا تملك التعقيب على ما إنتهت إليه.. لا تكون أى ثمة جهة قضائية تختص بالتعقيب عليها.. الأمر الذى يدعو الإنسان إلى التساؤل عند تغيير إتجاهات جهات القضاء إلى عكس ما سارت عليه وألفت عليه تماماً ردحاً طويلاً. د. محمد السنارى ضوابط إختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية دراسة تحليلية ونقدية دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر، ص ٩٣.

(٢) د. مصطفى محمود عفيفى، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص٢٥.

الإدارى هذه ــ يتضمن إبتداعاً لعقوبة تبعية لم تـرد بـنص دسـتورى وخروجاً على النص الدستورى الذى يقضى بأنه لا عقوبة بغير نص[1] ، مما يذكرنا بأهمية ما نادى به الفقه من ضرورة مد رقابة الدستورية إلى الأحكام أيضاً[2] ،أما محاولة الحكومة غير القانونية فتتمثل فـى تـدخل رئيس هيئة قضائية مستقلة بتأشيره على الحكم بوقف تنفيذه، فى شـئون هيئة قضائية مستقلة عن هيئة ومثلها، وما كان ذلك ليخفى عليـه بعلمـه القانونى ووزن هذه المحكمة، وفى المقابل إجتراءه وجراءته على أعلـى درجات محاكم مجلس الدولة بوزنها ومكانتها أيضاً.

كما تمثل محاولات الحكومة فى عدم تنفيذ حكم هذه المحكمة عـن طريق إهداره نهائياً بإصدار التعديل التشريعى مضيفاً للعقوبـة ــ التـى ألغاها الحكم السابق ــ وبأثر رجعى ، " ولتحقق الردع الخاص والـردع العام فى الاستقبال لكل من تسول له نفسه المساس بالذات الحاكمة، وبذلك تستصدر بالشمال ما حرم عليها باليمين، وتصل إلى ما تصبوا إليه بقانون لا يختلف فى إجراءاته عن القرار العادى لا يتعدى الصـياغة ومراحـل الإصدار[3]. وهكذا تبدو لأول وهلة التدخل فى شئون القضايا والعمل على

---

(١) د. رمزى الشاعر ــ الوجيز فى القانون الدستورى، النظريـة العامـة والنظـام الدستورى مطبعة جامعة عين شمس ١٩٩١، ص ٢٩٩، وهو ما قـرره حكـم المحكمة الإدارية العليا ــ فى جلستها ١٩٧٧/٤/٦ بالطعن ٣٤٠ لسنة ٢٣ ق.ع.

(٢) د. مصطفى محمود عفيفى، رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية، المرجع السابق ص ٢٤٢، د. مصطفى محمود عفيفى، محاضرة بالجمعيـة المصـرية للاقتصاد السياسى والتشريع، فبراير ١٩٩٥.

(٣) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى المرجـع السـابق، ص ٣٥٠، ٣٥١، أى أن الشرعية القانونية أو الوضعية تعدو ذات اثر إذا ما كان القـانون الذى تخضع له السلطة اياً كان القانون ــ واياً كانـت ــ السـلطة ــ بيـدها أن تشكله كيف شاءت ومتى شاءت.. فبوسع النخبة الحاكمة أن تصوغ الظلم قواعد وتنسج الباطل قوانين، وتظل الناس بشرعية زائفة تنتهـك تحتهـا الحريـات==

توخى آثار أحكامه على هذا النحو[1] بتدخل المحكمة العليا (الدستورية) فى شئون العدالة بإستجابتها للحكومة[2] من جهة ومحاولة فرض تأثيرها على محاكم مجلس الدولة من جهة أخرى على البيان السالف، وإهدار للدستور ذاته الذى نص فى المادة ١٦٦ منه على أن القضاة مستقلون.. ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو شئون العدالة، وهو ما حدث فى تلك المحاولات بنوعيها القانونية منها المتمثل فى حكم محكمتى القضاء الإدارى، وقرار التفسير الصادر من المحكمة العليا فى ظل ظروف وملابسات الدعوى وفى النقطة الفاصلة فيها وغير القانونية بعدم تنفيذ حكم المحكمة الإدارية العليا ثم إستصدار قانون يهدر حكمها.

وهو ما قررته أيضاً المحكمة الدستورية العليا ــ عندما أصدرت حكمها بدستورية الفقرة الثانية من المادة السادسة[3] من قانون الأحكام العسكرية بشأن أحقية رئيس الجمهورية فى إحالة المدنين إلى القضاء العسكرى عن أى من الجرائم، بإعتبار أن تلك الدستورية للنص المعيب

== والحرمات، بل وترتكب ــ كما هو فى هذا المثال ــ باسمها الجرائم والآثام... فإن السلطة لا تلبث أن تأكل بأفواهها ما صنعته بأيديها، وهكذا صار القانون عاجزاً عن أن يقيم شرعية تحمى الناس، د. على جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، المرجع السابق ص١٨، ١٩، د. أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص ٢٨٠، ص ٦٤ هامش (١) ، الذى أشار سيادته فيه إلى " ثورة الهند بدفاع أحد رجال النهضة الإسلامية فى الهند أثناء محاكمته أمام مثل هذه المحاكم، الأمر الذى يفرق الشرعية الوضعية التى يلزمها البشر أنفسهم لأنفسهم، حيث تفتقر إلى المصداقية التى تجبرهم على ضرورة إحترامها والإلتزام بها، عن المشروعية الإسلامية الصادرة من الوحى الإلهى حيث تتسم بالمرونة والشمول مع الثبات والإستقرار بما يجعلها تقوم بتلبية جميع الحاجات مع التنويه فى النقص والهوى.

(١) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعى، المرجع السابق، ص ٨٣٤.

(٣) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٣/١/٣٠، الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩ ق.د.ع.

هى بمثابة إنتزاع ولاية القضاء الجنائى الطبيعى وإسناد هذه الولاية إلـــى تلك المجالس العسكرية حيث يعتبر هذا إضفاء لمشروعية هذا الاعتـــداء من القضاء العسكرى على ولاية القضاء الطبيعى صاحب الولاية الأصلية مما يؤدى إلى إعتبار أن تلك المحاكم الأخيـــرة وكأنهـــا هـــى المحـــاكم الإستثنائية وأن هذه الإستثنائية عدت صاحبة الولاية الطبيعية، وهو ما يعد اعتداء منها على القضاء العادى .

وهو ما سلكته أيضاً المحكمة الدستورية العليا فى تقريرها دستورية قانون حماية القيم من العيب وما تضمنه من إنشاء محكمتى القيم والقـــيم العليا[1]، وإسباغ صفة المحكمة عليها على غير إتجاه الفقه الـــراجح فـــى ذلك على النحو المبين فى موضعه من هذا البحث مما يعد إنتزاع لولايـــة القضاء الطبيعى إلى قضاء إستثنائى بما يعد إعتداء منهـــا علـــى ولايـــة القضاء العادى صاحب الإختصاص الأصلى بذلك، حيث يتمتع بالإستقلال والحيدة والنزاهة، تلك التى تفتقد فى هذه القضاء الاستثنائى.

وهو ما يؤدى إلى أن يهدر إستقلال القضاء بصورة أكثر رصـــانة وغير مباشرة[2] فكما يقول الأستاذ الدكتور/ سليمان الطمـــاوى: أنـــه لا يتصور إقدام السلطة على إلغاء القضاء كليـــة، ولكـــن المتصـــور هـــو إغتصاب ولايته وإسنادها إلى هذا القضاء الإستثنائى وهو ما يتمثل فـــى

---

(١) المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٨٤/٦/١٦، الدعوى رقـــم ٥٥ لســـنة ٥ق ، دستورية عليا، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية من يناير ١٩٨٤حتى ديسمبر ١٩٨٦، الدستورية العليا، جلسة ١٩٨٨/٥/٧، الدعوى رقـــم ١٣١ ق.د عليـــا ، لسنة ٥ق. د. ثروت عبد العال أحمد ، للحماية القانونيـــة.. ص ١٤٥، المرجـــع السابق.

(٢) سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى، قضاء الإلغاء، المرجـــع الســـابق، ص ٤٨٤، د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق ص٨٤/٨٥، المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٥٧/٨/٢٨ مجموعة المبادئ السنة الثانية، ص ١٦٩١.

النص الشاذ للمادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية التى تجعل القضاء العسكرى هو الذى يفصل وحده فى تحديد ما يدخل فى إختصاصه الولائى وما يخرج منه دون معقب من أية جهة قضائية أخرى، حتى وإن كان العكس صحيحاً تماماً، وذلك على الرغم من أن الذى يفصل فى التنازع فى الإختصاص السلبى والإيجابى هو المحكمة الدستورية العليا.

حيث تعطى هذه المادة تفويضاً للمحاكم العسكرية بإدخال أية جريمة تريد أن تختص بمحاكمة مرتكبها ضمن ولايتها من نفسها هى، ودون أن تضع رئيس الدولة فى حرج بإحالته للمدنيين لتلك المحاكم بموجب قانون الطوارئ وهو ما يعد إلغاءاً جزئياً وتدريجياً من السلطة التنفيذية للسلطة القضائية، بما ينعكس على حق التقاضى بالقدر ذاته.

الفصل الرابع
طبيعة قضاء المظالم والحسبة

أهم الأهداف التى يتوخاها كل نظام قضائى إقامة العدل فى المجتمع الذى يطبق فيه هذا النظام بتطبيق أحكام القوانين النافذة حيثما إمتد سلطان القاضى.

وليس من شك فى وضوح هذا الهدف فى تعاليم الفقه الإسلامى، ذلك إنطلاقاً من التأكيد على إزالة الظلم فى كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، كشاهد صدق على مدى إهتمام الإسلام بتحقيق العدالة بين الناس جميعاً، بكل ما تملك السلطة فى الدولة المسلمة من وسائل، وكانت من هذه الوسائل فى النظام القضائى الإسلامى ـ كأحد مفرداته ـ قضاء المظالم[١] ، وقضاء الحسبة[٢] وذلك بجانب القضاء العادى[٣] أو القضاء العام[٤].

فهل كانت تلك المحاكم بمثابة محاكم إستثنائية، تخرج على القانون العام لتطبق قواعد قانونية إستثنائية ـ إستصحاباً للمصطلح الحديث ـ أم أنها كانت محاكم خاصة بفئة معينة أو طبقة خاصة كما هو الشأن فى محاكم الرؤساء والوزراء ، وذلك خروجاً على مبدأ المساواة لتفضيلهم على غيرهم؟

تلك الصور تبرهن هل كان النظام الإسلامى يحرم مواطنيه من ضمانات حق التقاضى المقررة له أمام القضاء العادى ليمثل أمام قضاء

---

(١) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ١٠١ ، ص ١١٦.
(٢) المرجع السابق، ص ١٦١ .
(٣) م. عبد الحميد سليمان، الحكومة والقضاء فى الإسلام، المرجع السابق ص٣٢.
(٤) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ١٠١.

إستثنائى لا ضمانات للمواطن فيه، أم كان المواطن يطمئن كل الاطمئنان لثقته فى قاضيه الذى يحاكم أمامه وذلك بالمقارنة لتلك النظم القضائية الوضعية التى تزخر بالعديد من المحاكم الإستثنائية التى لا تقع تحت حصر.

هذا ما سنبينه في إستجلاء تلك المحاكم وطبيعتها على النحو التالى فى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: قضاء المظالم.

المبحث الثانى: قضاء الحسبة.

المبحث الثالث: موقف النظام الإسلامى من القضاء الاستثنائى.

المبحث الأول

قضاء المظالم

المظالم: جمع مظلمة أو ظلامة والظلم وضع الشئ فى غير موضعه، وفى لسان أهل الشرع يعنى التعدى قصداً من الحق إلى الباطل وهو الجور[1] أو هى إصطلاح يقصد به فقهاء السياسة الشرعية: ظلم كبار أصحاب النفوذ فى الدولة لأفراد المجتمع[2] فهو ظلم الولاة والجباة والحكام لأفراد الرعية[3].

والنظر فى المظالم هى: وظيفة ممتزجة بين سطوة السلطنة ونصفة

(١) الفيروز آبادى المتوفى سنة ٨١٧ هـ، القاموس المحيط، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٤٢هـ الجزء الرابع ص ١٤٥.

(٢) د. محمد محمد فرحات، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

(٣) د. عبد الجليل محمد على ، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

القضاء، تحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة، تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدى، وكأنه يمضى ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه[1]، فهي قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة[2] ، فهى ولاية قضائية، ولكنها أعلى من ولايتى القضاء والحسبة[3].

ونشأ هذا القضاء نتيجة " تجاهر الناس بالظلم والتغالب ولم يكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب فاحتاجوا إلى ردع المتغالبين وإنصاف المغلوبين[4] ويفصل الماوردى فيقول: ثم زاد جور الولاة وظلم العتاة مالم يكفهم عنه إلا أقوى الأيدى وأنفذ الأوامر[5] ، فهى وظيفة نشأت لفساد الناس، فكان كل حكم يعجز عنه القاضى ينظر فيه من هو أقوى منه[6].

وزجر المعتدى وقود المتظالمين وردع المتغالبين، وإنصاف للمغلوبين، مسئولية الأقوى فى مواجهة ما يقع من الولاة وذوى النفوذ والسلطان فى الدولة، ومن ثم كان هذا القضاء لرد تلك الظلامات، مما لا يستطيع القضاء العادى أن يحكم فيها خوفاً ورهبة من المدعى عليه،

---

(١) العلامة. عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة بن خلدون ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص٦٣١ . د. محمد فاروق النبهان، نظام الحكم فى الإسلام، المرجع السابق، ص٦٦٥.

(٢) القاضى .أبى يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلى، الأحكام السلطانية، تحقيق الشيخ محمد حامد الفقى دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م، ص ٧٣، الإمام أبو الحسن على بن حبيب الماوردى، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق ، ص١٠٢.

(٣) د. اسماعيل إبراهيم البدوى ، نظام القضاء الإسلامى، المرجع السابق، ص١٤١.

(٤) أبو الحسن على بن حبيب الماوردى،الأحكام السلطانية،المرجع السابق، ص١٠٣.

(٥) الماوردى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٦) د. عطية مشرفة، المرجع السابق، ص ١٧٣.

لمركزه الوظيفى أو لمكانته الإجتماعية[1] بحكم مناصبهم العليا فى الدولة.

إذاً فكأن هذا القضاء ليرد ظلم الولاة والعمال وذوى النفوذ والجاه ، "فأغلب ما روى وقوعه من هذه القضايا أحد أطرافه أولاد الخليفة نفسه واقاربهم أو ذوى النفوذ منهم، إلا أن الغالب فيه قضايا يقيمها الأفراد ضد الدولة ممثلة فى الخليفة نفسه وبعض عماله، وإلى هذا يشير الماوردى عن عمر بن عبد العزيز أنه رد مظالم بنى أمية إلى أهلهاوعن المهتدى (حتى عادت الأملاك إلى مستحقيها)[2]، ولم يثنه تهديد بنى أمية بتحذيرهم له بقولهم " إنا نخاف عليك من ردها العواقب".

وقد قال الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ " أبلغونى حاجة من لا يستطيع إبلاغها، فإن من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع إبلاغها ثبت الله قدميه على الصراط المستقيم يوم تزل الأقدام" ، وهذا الضعيف هو الذى لا يستطيع بطبيعة الحال الوصول بحاجته إلى السلطان، وقد قال الصديق ــ رضى الله عنه ــ فى خطبته: " الضعيف فيكم قوى عندى حتى أخذ له حقه، والقوى فيكم ضعيف عندى حتى أخذ الحق منه"[3] وهذا القول واضح الدلالة فى زجر القوى الظالم أن لا يركن إلى قوته ويبطش بمن يعتدى عليهم، حيث لا يعلو بقوته على سلطان الحق وهيبة الدولة بحيث لا يكون فرد من الناس خارجاً عن نطاق القانون، حتى يدرك كل فرد فى الدولة بمسئوليته عما يصدر منه بحق الآخرين وهذا عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ يقول: " إنى ألم استعمل عليكم عمالاً ليضربوا أبشاركم وليشتموا أعراضكم ويأخذوا أموالكم إنما ليعلموكم أمور

---

(١) د. عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٢٥.

(٢) د. محمد سليم العوا ، قضاء المظالم فى الشريعة الإسلامية وتطبيقه فى المملكة العربية السعودية، مجلة قضايا الحكومة العدد الرابع السنة الثامنة عشر، أكتوبر، ديسمبر ١٩٧٤، ص٩٨١.

(٣) إنظر د. محمد الشحات الجندى، معالم النظام السياسى فى الإسلام، المرجع السابق، ص٢٤٣.

دينكم فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه إلى ، فوالذى نفسى بيده لأقصنه"[1] ، وهو الذى قال " أى عامل ظلم أحد فبلغنى مظلمته فلم أغيرها فأنا ظلمته"[2].

وسيراً على صنيع الرسول وصاحبيه سار أمير المؤمنين عثمان وعلى رضوان الله عليهما وهو ما فعله الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز من نظر المظالم بنفسه حتى قالوا له " إنا نخاف عليك من ردها العواقب"[3] ، بعدما شدد على بنى أمية وأغلظ ورد للناس ظلامتهم منهم وهذا القول والفعل إنما هو معنى الحكم فى المظالم[4].

وغنى عن البيان أن إختصاص قاضى المظالم إنما هى أبلغ بيان لإعتبار هذا القضاء حامياً لمبدأ الشرعية الإسلامية وتأكيد العدالة ضد تعسف السلطة الحاكمة وجور ذوى النفوذ والسلطان والبطش[5] ، ليؤكد سيادة القانون الإسلامى دونما أدنى إعتبار لأى طرف كان، وهو ما يتضح بصورة جلية إذ كان هذا القضاء يختص بما يلى:

- النظر فى تعدى الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف فى السيرة ليقويهم إن أنصفوا، ويكفيهم إن عنتوا ويستبدل بهم إن لم ينصفوا.

---

(1) أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزى، تاريخ عمر بن الخطاب، مكتبة السلام العالمية، ١٣٩٤هـ – ص١١٤، د. محمد الشحات الجندى، النظام السياسى.. المرجع السابق، ص٢٤٣.

(2) الأستاذ محمد حسين هيكل، الفاروق عمر، الجزء الثانى، بدون دار نشر، ١٣٦٤هـ ، ص٢١٩.

(3) الماوردى ، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص١٠٤، أبو يعلى، المرجع السابق ، ص٧٥.

(4) سيدى محمد المرير، المحاكم الإسلامية، ترجمة فريد البستانى، بيروت ، ج٢، ص ١٠٩. د. محمد أنس جعفر، ولاية المظالم فى الإسلام وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص٢٤.

(5) المرجع السابق، ج٢ / ١٠٩ .

- النظر عما يعجز عنه الناظرون فى الحسبة.
- جور العمال فيما يجبونه من الأموال.
- رد الغصوب إلى أصحابها، سواء بما غصبه الحاكم أو الوالى أو الخليفة أو ما غصبه الأفراد.
- تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة لضعفهم عن إنفاذها، وعجزهم عن المحكوم عليه لتعزيزه لقوة يده أو لعلو قدره وعظم خطره[1].

هكذا نجد أن إختصاصات قاضى المظالم إنما هى لرد مظالم الرعية وإنصافاً لهم من القضاة وأصحاب الجاه وعليه القوم: كالوزراء والأمراء وإبنائهم وإبناء الخليفة متى وقع منهم ظلم أو إجحاف بالآخرين، أو جحود وإنكار الحقوق[2] لتعيد الأمر إلى نصابه وتردهم عن عسفهم وتعود الحقوق إلى ما كانت عليه.

ومن ثم لم يكن قضاء المظالم قضاءً إستثنائياً[3] ليحابى السلطة أو يؤازرها فى باطل أو أن يكون لها عوناً على ظلم، ولم يكن يطبق قانوناً غير القانون العام دون محاباة سلباً أو إيجاباً على حساب العدالة فهو ليس مشابهاً لمحاكم رئيس الجمهورية والوزراء ونوابهم حيث يخصون بمحاكم إستثنائية سواء فى قانونها الإجرائى أو الموضوعى، بإعتبار مكانتهم الوظيفية.

---

(١) العلامة الشيخ عبد الحى الكيتانى، نظام الحكومة النبوية المسمى: التراتيب الإدارية ، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، المجلد الأول ص٦٦، الماوردى، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص١٠٧، وما بعدها، أبو يعلى، المرجع السابق، ص٧٦. وما بعدها. د. محمد أنس جعفر، ولاية المظالم، المرجع السابق، ص ٢٤ : ٣٢.

(٢) د. إسماعيل إبراهيم البدوى، نظام القضاء الإسلامى، المرجع السابق، ص١٤.

(٣) م. صلاح سالم جودة، المرجع السابق، ص٥٥٦.

هذا ما ذكره الماوردى من أنه " لا يسوغ ـ لوالى المظـالم ـ أن يحكم بين المتقاضين إلا بما يحكم به الحكام والقضاة"[1] والمتقاضين هنا الذى يحاكمهم هم الولاة والأمراء ويحكم عليهم بأحكام الشـريعة العامـة دون أدنى نظر لمكانتهم الإجتماعية فلا يجوز لولى الأمر وغيـره مـن ولاته ووزرائه ـ أن يتجاوزا ويتعدوا على حقوق الفـرد ـ الرعيـة ـ حتى بدعوى أمن المجتمع، فالعلاقة بين أمن المجتمع وحقوق الفرد علاقة تلازم وترابط ولا ينفصلا عن بضعهما البعض.

وقد فهم الحكام المسلمون هذا جيداً ، وعلموا أن أى تجـاوز مـن الأجهزة التى يختارها ولى الأمر يجعلها ضامنة لما تجاوزت فيه بغيـر حق ، ويرد هذا التجاوز عن طريق هذه الولاية حيث أن الركن الـركين من إختصاصها النظر فى تعدى الولاة على الرعية[2]، فكانوا ـ الحكام ـ فى الأغلب هم الذين ينظرون هذه المظالم من نوابهم، وكـان القاضـى ينتصف من الخليفة نفسه متى كان خصماً فى دعوى شأنه شأن خصمه.

ونخلص كما سبقنا إلى ذلك بحق[3] أن قضاء المظالم ينخرط ضمن القضاء الإسلامى العام لتوافر خصائصه الذاتية ومقوماته الأساسية، فهـو منشأ ومحدد ولايته سلفاً وبصفة دائمة بأحكام الفقه الإسلامى ومبادئه، كما أن قاضيه يستجمع شروط القاضى العام العادى، ويقوم بتطبيـق أحكـام الشريعة الإسلامية على موضوع الدعوى وإجراءاتها.

---

(١) الماوردى، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص١٠٧.

(٢) د. جمعة براج، تعويض المتهم عما يلحقه عن أضرار بسبب الدعاوى الكاذبـة، مجلة دراسات (الشريعة والقانون) ، مجلة علمية تصدر عن الجامعة الأردنية ـ عمان المجلد الحادى عشر تشرين الأول، ١٩٨٤، العدد الثالث، ص٨٦، ٨٧.

(٣) الإمام المحدث الفقيه سلطان العلماء، أبى محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمى المتوفى ٦٦٠ هـ، المرجع السابق، الجزء الأول ، ص١٤٤.
د.م. صلاح سالم جودة ، المرجع السابق، ص ٥٥٦.

المبحث الثاني

قضاء الحسبة[1]

الحسبة: هى أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكـر إذا ظهر فعله[2] وإصلاح بين الناس بكافة الطرق المشروعة[3].

والمعروف: هو كل قول أو فعل قصد حسنه الشـرع وأمـر بـه، والمنكر هو كل قول أو فعل قصد قبحه الشرع ونهى عنه[4].

وهى ولاية تلى ولاية القضاء[5] ، فهى واسطة بين أحكام القضـاء وأحكام المظالم[6].

والحدود بين ولاية الحسبة وولاية القضاء وولاية المظـالم ليسـت حدود أقامها الشارع وضبطها وحدد فواصلها على وجه يمنـع التـداخل بينهم، بل لرئيس الدولة أن يسندها كلها لإنسان واحد أو أن ينصب عليها من يقوم عليها[7].

---

(١) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص١١٦.

(٢) الإمام الماوردى، الأحكام السلطانية المرجع السابق، ص١١٢. القاضى أبو يعلى المرجع السابق، ص٢٨٤.

(٣) د. عطية مصطفى مشرفة ، المرجع السابق، ص١٨٧، محمد بن أحمد القرشـى المعروفة بـابن الأخوة،معـالم القربـة فـى أحكـام الحسـبة،مطبعة المتنبـى بالقاهرة،ص٢٢

(٤) الشيخ. إبراهيم دسوقى الشهاوى، الحسبة فى الإسلام، مكتبة دار العروبة القاهرة، ص٩.

(٥) م. عمر حافظ شريف، محاضرات فى النظم الإدارية الإسلامية مقارنة بالقـانون الإدارى المعاصر لطلبة الدراسات العليا ــ قسم السياسة الشرعية ـــ== == كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر القاهرة ١٣٩٠ هـ القسم الثالـث، ص٤، د. صلاح الدين بسيونى رسلان، الفكر السياسى عند الماوردى، مكتبة وهبه، بدون تاريخ نشر ، ص٤٠٨.

(٦) د. محمد محمد فرحات، المبادئ العامة فى النظام السياسى الإسلامى، ص٤٤١، المرجع السابق، ص٣٠٧.

(٧) د. إسماعيل إبراهيم البدوى، نظام القضاء فى الإسلام، المرجع السابق، ص١٣٦، د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص١١٦.

ويطلق على من يتولاها المحتسب، سواء كان موظفاً، وهو من يكلف بهذه الولاية من قبل ولى الأمر، أو كان غير موظف، وهى الحسبة الفردية التطوعية[1] والتى تقع على عاتق كل مسلم، وهى تصح من كل مسلم وهى فرض كفاية[2] لا يجوز التخلى عنها ، وهى تعد منحة من الشارع طلب فيها ممن أوجبها عليه أن يتقدم بدعواه مباشرة إلى القاضى أو إلى المحكمة المختصة قاصداً باحتسابه هذا وجه الله تعالى[3] ، ووظيفة المحتسب فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من أعظم الوظائف أثراً فى المجتمع الإسلامى[4] فهو راع الأمانة ونصير الأخلاق الفاضلة والآداب وله أن يستعين بالشرطة إذا أراد، عند تنفيذ أحكامه[5]، وكان ينتخب من أعيان المسلمين، وإعتبر منصبه من المناصب الدينية الهامة[6].

والحسبة فى نظر الفقه تمثل نوعاً من الرقابة على السلوك الإنسانى الذى يشكل تهديداً لقيم المجتمع أياً كان مجال هذا السلوك سواء تعلق بمجال العلم أو الإرادة أو الجرائم أو الأحوال الشخصية أو المعاملات المالية، طالما أن هذا السلوك يمس حقاً من حقوق الله تعالى، أو حقاً مشتركاً غلب عليه حق الله تعالى[7].

---

(١) د. محمد نجيب عوضين، المرجع السابق ص٣٧٨ (٨٦)، القاضى أبو يعلى، المرجع السابق، ص ٢٨٤ د. محمد محمد فرحات، المرجع السابق،ص ٣٣٢.

(٢) د. محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٣٧٨ (٨٦)، د. إبراهيم النفياوى، أصول التقاضى وإجراءاته المرجع السابق، ص١٥٣.

(٣) د. محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص٣٧٤ (٨٢).

(٤) د. محمد محمد فرحات، المرجع السابق، ص٤٤.

(٥) الإمام التقى أحمد بن على المقريزى المتوفى ٨٤٥ هـ، المواعظ والإعتبارات فى ذكر الخطط والآثار ، مطبعة بولاق ، ١٢٧٠هـ، ج١، ص٤٦٤،٤٦٣.

(٦) د. عطية مصطفى مشرفة، المرجع السابق، ص١٨٣.

(٧) د.إبراهيم النفياوى، أصول التقاضى وإجراءاته طبقاً لقانون المرافعات، الكتاب الأول والثانى ، سنة ١٩٩٨ ، ص١٥٢، ١٥٣.

وتقوم الحسبة على نظرية الدفاع الشرعى عن المجتمع ، وكأن عقداً اجتماعياً أبرم ضمناً فى المجتمع بين مجموع أفراده فوضوا فيه للمحتسب شرعية القيام بواجبات هذه الوظيفة دون إنكار منهم، وذلك بقيام كل فرد من أفراده بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر حتى لا يتعرض المجتمع للفوضى والاضطراب فهى بذلك تعد أداة الضبط الرئيسية للمحافظة على الالتزام بالسلوك الإسلامى فإذا تخلفوا جميع أفراده عن أداء هذا الواجب عمهم العذاب جميعاً[١].

وللمحتسب من الرهبة والسلطة والغلبة والقهر ما ليس للقاضى، لأن ولاية الحسبة مبنية على الرهبة والهيبة، وموضوعة لإلزام الناس بفعل المعروف وإجتناب المنكر، ومن ثم فإن لوالى الحسبة أن يستعمل القوة فى وظيفته وأن يتصف بالسلاطة والغلظة فى دعوته، ولا يعد هذا تجاوزاً فى إختصاصاته أو خروجاً عن حدود ولايته أو تعدياً لوظيفته[٢].

والحسبة ثابتة بالكتاب فى قوله تعالى (**ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون**)[٣] . وقوله تعالى (**الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور**) [٤] .

---

(١) د. إبراهيم النفياوى، أصول التقاضى وإجراءاته ، المرجع السابق، ص١٥٢. د. شبل إسماعيل عطية، تطور نظام الحسبة فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها فى النظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية حقوق القاهرة، ٢٠٠٠،ص٧٣.

(٢) د. إسماعيل إبراهيم البدوى، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٣) سورة آل عمران : الآية ١٠٤ .

(٤) سورة الحج : الآية ٤١ .

وثابتة بالسنة المطهرة فى قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطيع فبلسانه ، فإن لم يستطيع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان) [١].

وثابتة بالإجماع: حيث أجمع المسلمون على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر[٢] وأضحى ذلك من المعلوم من الدين بالضرورة، فهى من أعظم واجبات الشريعة المطهرة وأصل عظيم من أصولها وركن مشيد من أركانها ، وبه يكمل نظامها ويرتفع سنامها[٣].

وقد عرفت الأمة الإسلامية نظام الحسبة منذ عهد النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ ثم جاء من بعده الخلفاء الراشدون[٤] ، فكانوا يتولون الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وكانوا يطوفون بالأسواق، ويمرون بالطرقات، ليراقبوا من يرتكب منكر من الإخلال بالآداب والأخلاق، أو يتعرض لأذى الناس أو ظلمهم أو لا يراعى حدود الشرع فى المعاملات[٥].

وقد اتسع أمر الحسبة باتساع الدولة الإسلامية كغيرها من الولايات الإسلامية واتسعت سلطة المحتسب حتى إلزام الشرطة أن يقوموا بتنفيذ أحكامه[٦]، وبلغ من أمر الحسبة أن وُضع لها قوانين يتداولونها

---

(١) رواه الإمام مسلم.
(٢) الإمام الشوكانى، فتح القدير ، ج١ ، ص٣٦٩ ، الإمام : الماوردى، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص ٢٤١.
(٣) المرجع السابق ، ص ٢٤١ .
(٤) الإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى ، الإحياء، المرجع السابق، ج٢، ص٣٠٦.
(٥) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٣٩.
(٦) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص٥٤١،

ويتدارسونها.

ولهذه الأهمية للحسبة فقد اشترط فيمن يتولاها شروطاً هى شروط من يتولى القضاء بل زيادة عليه شرط الرأى أو الصرامة وقوة الدين[١]، ذلك أن نظر الحسبة يحتاج إلى سرعة البت والفصل فى القضايا المطروحة أمامه، مع الدقة التامة فى تحرى العدل والإنصاف، وهذا لا يتأتى إلا بالتمسك الشديد بتعاليم الإسلام وتطبيق أوامره ونواهيه، من غير محاباة ولا مجاملة وألا يخاف فى الله لومة لائم[٢].

وقد أجمل بن خلدون فى أعمال المحتسب فقال: يبحث المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة... إلى أن قال: وكأنها أحكام ينزه القاضى عنها لعمومها وسهولة أغراضها فتدفع على صاحب هذه الوظيفة ليقوم بها، فوضعها أن تكون خادمة لمنصب القضاء[٣].

وقد فصل الإمام الماوردى وغيره من العلماء كالشيرازى وإبن القيم أنواع متعددة وكثيرة من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر سواء كان فعلاً أو قولاً، ولعل من أخطر حالات المنكر القولى هو ما كان خوضاً فى حرمات آيات الله سبحانه بالكفر والاستهزاء، حيث لا يمكن أن يرى مسلمة فى عصمة كافر أو شخص يحض على ترك معلوم من الدين بالضرورة أو غير ذلك[٤] وهى فى مجملها تجمع بين سلطات الضبطية القضائية حيث تغطى كل ما هو ظاهر من أفعال فى المجتمع وفى أى

---

(١) الماوردى ، الأحكام السلطانية، ص ٢٤١.

(٢) د. محمد البكر، المرجع السابق، ص ٥٤٣.

(٣) العلامة. عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، المقدمة المرجع السابق، ج٢، ص٧٤٦.

(٤) د. يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانونى الوضعى، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٣٣٠.

وقت من الأوقات، بما يضمن إستمرار سيادة القـانون وهيبتـه وصـدق المستشار جمال المرصفاوى حين يقرر أن " إختصاص النيابة العامة فى النظم المعاصرة ليس إلا جزءاً بسيطاً من وظيفة المحتسب فـى النظـام الإسلامى[١]، وقد ذهب البعض إلى نفس هذا المعنى حيث جعـل النيابـة العامة بديلاً عن المحتسب الموظف.

وأما الحسبة الفردية فثابتة لمن يباشرها فى دعواه المباشـرة أمـام القضاء[٢] وكانت هذه الإختصاصات ينفذها المحتسب متى وقعت من أى شخص فى المجتمع مهما كانت مكانته دون أدنى تفرقـة، وكانـت هـذه الولاية كما هو ظاهر من مسماها اللغوى تتم حسبة لله تعـالى[٣] حتـى ألغيت الحسبة الرسمية وتبقت الحسبة التطوعية[٤] وظل العمل بها حتى بدأ ينحسر شيئاً فشيئاً حتى إقتصر على معاقبة من يعبـث بأحكـام الشـرع بدعوى الحسبة واقتصر نطاقها فى حماية المجتمع كـرد فعـل للحملـة العلمانية ضد الإسلام[٥] ـ رغـم مـا تـنص عليـه دسـاتير الـدول

---

(١) م. جمال المرصفاوى، نظام القضاء فى الإسلام، جامعة الإمام محمد بن سـعود، ١٤٠١هـ – ١٩٨١م ، ص٢٧.

(٢) د. محمد نجيب عوضين ، المرجع السابق، ص٣٧٤، ص(٨٢).

(٣) القاضى شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بإبن أبى الدم، آدلب القضـاء المسمى بالدرر المنظومات فى الأقضية والحكومات، طبعة بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٣١٩.

(٤) قانون سياسة نامة عام ١٢٥٢ هـ – ١٨٣٧م، فى عهد محمد على، ونص على تحويل إختصاصات المحتسب الموظف إلى لديوان الخديوى، د. منيـب محمـد ربيع، ضمانات الحرية فى النظام الإسلامى، رسالة دكتوراه، جامعـة القـاهرة، ص٨٤ ، مجلة لواء الإسلام، العدد الخامس ١٤نوفمبر سنة ١٩٤٧ ص٦٩– ٧٤ أ ، حسن عبد الوهاب، د. شبل إسماعيل عطية ، الرسالة السابقة، ص١٨٠.
إنظر: د. شبل إسماعيل عطية، الرسالة السابقة، ص ١٨٠، د. محمـد نجيـب عوضين المغربى ، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

(٥) وذلك بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ وتعديلاته بالقانون رقـم ٨١ لسـنة ١٩٩٦،

الإسلامية من أن الإسلام هو دين الدولة والشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع وبما يجب أن تحتله هذه الولاية من مكانة هامة.

ومع ذلك فقد إغتيلت الحسبة الآن[1]، وأصبح إختصاصها معقوداً للنيابة العامة بعد تقديم شكوى إليها ممن يرى التقدم بها، دون أن تكون له علاقة بها بعد ذلك، ويكون للنيابة العامة القول الفصل فى تحريك الدعوى من حفظها[2] وذلك بغرض حماية دعاة الحرية الذين يتجرءون على الخالق سبحانه وعلى نبيه ـ صلى الله عليه وسلم ـ وآل بيته وصاحبته وعلى شريعته، حتى يهدم المجتمع رأساً على عقب فى كل مناحيه كما هو مشاهد للعيان رغم أنها كما قال الفقهاء منحة من الشارع سبحانه ينهى بها عن المنكر ويؤمر بها بالمعروف فيكون له أعظم الأثر فى المجتمع الإسلامى بأسره ببث الطمأنينة والأمان فيه.

وصدق الله العظيم إذ ترزق الأمة بالخيرية عن باقى الأمم الأخرى بأمرها بالمعروف ممن لا يأتيه ونهيها عن المنكر من الذى يأتيه كائناً من كان، لإعتبار أن الحسبة فرض من فروض الإسلام، حيث يقول جل وعلا **(كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله)**[3] ولعن المولى سبحانه وتعالى بنى إسرائيل وذمهم على

المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٩٦/١/٢٩ بالتعديل فى ١٩٩٦/١/٢١ العدد ١٩ مكرر.

(١) د. محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٣٨٧ وما بعدها، هامش رقم (١) ص ٣٨٤، وهامش (١) ص ٣٨٥.

(٢) د. محمد نجيب عوضين المرجع السابق، ص ٣٨٥، د. أحمد سيد صاوى، مذكرة حول تحويل المادة ٣ من قانون المرافعات، وذلك لمنع دعوى الحسبة الفردية أمام القضاء عن حقوق الله تعالى ص٣، د. شبل إسماعيل عمر المرجع السابق، ص١٨٠.

(٣) سورة آل عمران، الاية: ١١٠.

لسان الأنبياء لتركهم النهى عن المنكر فقال عز من قائـــل (لعـــن الـــذين كفروا من بنى إسرائيل على لسان داوود وعيسى إبن مريم ذلـــك بمـــا عصوا وكانوا يعتدون كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كـــانوا يفعلون)[١].

فهكذا نجد الذين لا يريدون تلك الخيرية لهذه الأمـــة ويريـــدون أن يتشبهوا ببنى إسرائيل ليتنزل عليهم لعنة الله القادر يرفضون تلك المنحـة الإلهية وذلك ليكونوا حماة كما تضمنت المذكرة الإيضاحية بهذا التعديل ـ لكل من يريد أن ينشر فكرة العلمانى[٢] ليصول ويجول بحرية كاملة أيـاً كان لونه الفكرى أو صورة مخالفته من المفكرين والفنانين حتى لا تكون هذه الدعوى ـ بزعمهم ـ سبيلاً لترويع الآمنين من هؤلاء المنحـــرفين وإعتبارها تعسفاً فى إستعمال حق التقاضى ضد هؤلاء المعتـــدين علـــى حقوق الله تعالى، وذلك حتى لا يكون عليهم رقيب من القـــانون أو مـــن الناس[٣] فيعمدون إلى الشتات والضياع بدلاً مـــن التمكـــين فـــى الأرض بامتثالهم لكل ما حسنه الشرع والبعد عما قبحه الشرع حيث يقول المولى عظمت قدرته **(الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكـــاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور)**[٤].

وقد قررت المحاكم أن ترك المعروف وشـــيوع المنكـــرات فـــى المجتمع يؤذى كل مسلم إيذاءً شديداً بما يثبت له المصلحة المباشرة فـــى طلب إزالته عن طريق الدعوى دفعاً للأذى الذى يلحـــق صـــاحب هـــذه

---

(١) سورة المائدة الآية: ٧٨ ، ٧٩.

(٢) إنظر: د. مصطفى محمود عفيفى، الحقوق المعنوية، المرجع الســـابق، ص ٢٨٧ وما بعدها، " من وجوب التصدى والقضاء على للديانات الوضعية ثم التشـــوية الإعلامى والاجتراء على الإسلام وسماحته".

(٣) د. محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٣٨٦ وما بعدها.

(٤) سورة الحج الآية : ٤١.

الدعوى، نتيجة لترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر[1] ، وذلك على عكس ما ذهب إليه قانون الحسبة ٣ لسنة ١٩٩٦ وتعديله بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، من رفض الدعوى ممن ليس له مصلحة مباشرة ولا صفة فيها، ثم نقل الإختصاص برفعها ومباشرتها إلى النيابة العامة ومنها، وكأنها دعوى جنائية[2].

ونخلص من هذا العرض أن قضاء الحسبة كان قضاءً طبيعياًعاماً[3] يطبق على كل من ترك معروفاً أو فعل منكراًن اياً كان هذا الشخص ومكانته، تجرى فيما ينزه القاضى عنها لسهولتها وعمومها، وهى خادمة للقضاء.

وعلى ذلك نستطيع أن نقول بتيقن أنها قضاءٌ طبيعياً ولم يكن إستثنائياً أو خاصاً شأنه شأن قضاء المظالم، وهو ما يتسق مع عمومية الإسلام وشموله.

---

(١) إنظر محكمة إستئناف القاهرة، جلسة ١٩٩٥/٦/١٤ إستئناف رقم ٢٨٧، مجلة المحاماة السنة ٧٤، يناير ، إبريل سنة ١٩٩٥ ص١٦٥ ، " محكمة النقض جلسة ١٩٩٦/٨/٥ الطعون رقم ٤٧٥ ، ٤٧٨ ، ٤٨١ لسنة ٦٥ قضائية.

(٢) د. مأمون سلامة الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، ص١٧٢، العربى. ١٩٨٨،دار الفكر د. شبل عطية المرجع السابق ، ص ٢٥٧ وما بعدها.

د. محمود محمود مصطفى حيث يقول سيادته بما ينقض نقل إختصاصها للنيابة العامة بعد التعديل " فى الشريعة والقانون يكون المجنى عليه خصماً، فهو فى الجرائم العامة خصم ينضم إلى المدعى العام ــ النيابة ــ ومن ثم يكون له كافة الحقوق للخصم فى تقديم الطلبات والأدلة والمناقشة لخصمه والطعن فى القرارات والأحكام" وحيث أن حق الله تعالى متى إعتدى عليه يكون المتقدم بالشكوى حسب التعديل ــ مجنى عليه فى جريمة عامة وهو بحسب هذا الرأى يظل خصم منضم وله كافة الحقوق كمجنى عليه وعلى هذا يعتبر هذا التعديل مخالفاً للشرعية الجنائية. د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجنى عليه، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المرجع السابق، ص٢٢.

(٣) م. صلاح سالم جودة، المرجع السابق، ص ٥٦٦.

المبحث الثالث

موقف النظام الإسلامى من القضاء الإستثنائى

يرفض الفقه الإسلامى جميع صور القضاء الإستثنائي والخاص ، حتى إعمال ما يسمى بمبدأ الأعمال السيادية[١] فلا شئ يخرج عن ولاية القضاء الإسلامى[٢] ، حيث لا جريمة بدون عقاب، ومن ثم فلا يعرف ولا يقر ما يسمى بالمحاكم الخاصة لرئيس الدولة أو الولاة أو الوزراء، فالكل أمام القانون سواء وأمام ذات القضاء يمثل أمامها الرئيس مع المرؤوس الخليفة مع الذمى اليهودى أو النصرانى ، وهذا ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم ــ بإعتباره الرئيس ــ حينما أعلن أنه " **من كنت قد جلدت له ظهراً فهذا ظهرى فليستقد منه ومن كنت سببت له عرضاً فهذا عرضى فليستقد منه ومن كنت أخذت منه مالاً فهذا مالى فليأخذ منه ولا يخش الشحناء (البغض والتربض والانتقام) من قبلى فإنها ليست منى ألا إن أحبكم إلى من أخذ حقه منى أو حللنى منه**".

فها هو صلى الله عليه وسلم برغم أنه النبى الرسول صلى الله عليه وسلم، لا يملك حق العفو عن نفسه وهو من باب أولى لا يملكه لغيره متى كان مرتكب فعلاً يشكل إعتداءً على حق أحد الرعية، متى بلغ علم السلطان.

وهذا ما طبقه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب على إبنه عبد

---

(١) د. أحمد مليجى ، النظام القضائى الإسلامى، مكتبة وهبة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٤م، ص ١٤٩، د. على جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، المرجع السابق، ص٤.

(٢) صلاح سالم جودة، المرجع السابق، ص ١١٧.

الرحمن حينما شرب الخمر كما أوضحنا سلفاً.

وهذا ما فعله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب مع جبلة بن الأيهم من ملوك آل جفنة حينما لطم رجل من بنى فزارة فحطم أنفه ولم يخصه بمحكمة خاصة به[1].

وهو ما حدث واقعاً متواتراً من مخاصمة أمير المؤمنين على رضى الله عنه للكتابى إلى قاضيه شريح فيحكم للنصرانى بالدرع لعدم قبوله شهادة إبنه الحسن سيد شباب أهل الجنة، وأيضاً ما حكم به أبو يوسف على هارون الرشيد أمير المؤمنين فى خصومته مع النصرانى، وغير ذلك الكثير من الأقضيات والدعاوى وقعت عبر عصور التاريخ الإسلامى التى كان أولاده طرفاً فيها رئيس الدولة أو.

كذلك الشأن بالنسبة للولاة والوزراء، فلم تخصهم الشريعة الإسلامية بمحاكم خاصة، ولم تشكل حتى محكمة عسكرية أو غيرها لمحاكمة "رماة أحد" الذين تسببوا فى الهزيمة لهؤلاء الخلفاء أو الولاة أو الجند، بل كانت تجرى محاكمتهم وفقاً للنظام المتبع لمحاكمة الأفراد وأمام القضاء العادى[2] متى إرتكب ما يحاكم عنه[3].

كما أنه يعتبر من نافلة القول، أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم

---

(١) د. سليمان الطماوى، عمر بن الخطاب وأصول السياسة،المرجع السابق،١٩٧٦، ص ١٢٣.

(٢) د. محمد سليم العوا، فى النظام السياسى للدولة الإسلامية، دار الشروق ١٤١٠ – ١٩٨٩، ص٢٣٠.

(٣) الأستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى فى الإسلام ، دار الرسالة ببيروت، ص٣١٧ وما بعدها، د. مأمون سلامة، العقوبة وخصائصها فى التشريع الإسلامى مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثامنة والأربعون مارس – يونيو ١٩٧٨ ، ص٦٧ وما بعدها.

يجعل ظروفاً إستثنائية أو طوارئ تطبق بالدولة طيلة فتوحاته المستمرة طوال حياته، كذلك الخلفاء الراشدون من بعده، سواء فى حروب الردة التى عمت الجزيرة العربية، أو فى عهد الفتنة التى وقعت فى عهد الإمام على – رضى الله عنه – وما تلا ذلك، وبالتالى لم تشكل محاكم إستثنائية[1] على التنظيم القضائى السائد وقد عرفنا كيف دخل أبو منصور الخولانى، على أمير المؤمنين معاوية رضى الله عنه وهو فى زهو صولجانه، وخاطبه: بالسلام عليك أيها الأجير، وبطانته تقول له: قل أيها الأمير وهو يكرر أيها الأجير، حتى أسكتهم معاوية رضى الله عنه قائلاً دعوا أبا منصور فإنه أعلم بما يقول.

فهل غضب رئيس الدولة وأحاله إلى محكمة إستثنائية لمساسه بذات رئيس الدولة، لا لم يفعل ولم يغضب، ولما لا ؟ ، لأن قدوته النبى صلى الله عليه وسلم الذى لم يغضب من فعلة ذلك اليهودى الذى جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمسك بثوبه وحمل على الرسول حتى كاد أن يخنقه، وهو يقول له بغلظة أعطنى دينى – الذى لم يحل أجله – إنكم بنى عبد المطلب قوم مطل، حتى قام عمر بن الخطاب وهم أن يضربه بسيفه فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول له كان عليك بغير ذلك يا عمر: أن تأمره بحسن الطلب وتأمرنى بحسن الأداء.

هذه المواقف تفرض علينا مصارحة أنفسنا بواقع السلطة القضائية ذات المسئولية الخطيرة أمام الله سبحانه وتعالى تلك التى قال فيها الرسول الرؤوف الرحيم بأمته (**يؤتى بالقاضى العدل يوم القيام فيلقى من الحساب حتى يتمنى أنه لم يحكم بين إثنين فقط**) وحذر صلى الله عليه وسلم أبا ذر رضى الله عنه حينما طلب من الرسول أن يوليه الإمارة

---

(١) إنظر فى هذا المعنى د. أحمد سيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٤٣.

بقوله يا أبا ذر إنك رجل ضعيف وأنها أمانة وأنها يوم القيامة خزى وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذى عليه فيها[1] .

فإذا كان الواقع قلة عدد القضاة عن المعدل المعقول مما ينعكس على إثقال كاهل القضاة بكم هائل من الدعاوى يستعصى عليه تمحيصها جلياً وصولاً لإحقاق الحق، مع وجود جهاز التفتيش القضائى ليراقب سرعة القضاة فى الفصل فى الدعاوى التى تسند إليه حيث أنها ضمنياً معتبرة وداخلة فى الاستدلال على كفاءة القاضى فى أداءه لعمله مما يفرض عليه الفصل للإنجاز فقط.

وإذا كان التعيين الآن لا تعتبر فيه الكفاءات والمواهب[2] بقدر إعتبار المحسوبية والوساطة وغيرها من الوسائل التى تدفع بنوعيات ليست على مستوى المسئولية الخطيرة والجليلة للقضاء.

كما أن القضاء يجب ألا يكون حكراً على إبناء القضاة يورث لهم ما لم يكن كفء[3] لذلك فيجب إفساح الطريق وإعطاء الفرصة للمواهب والعبقريات الفذه. لأن القضاء موهبة وفن واقتدار، وقبل ذلك هو عفة وشرف ومن أعظم الأمانات، ويكفينا حديث الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ فى ذلك " **من ولى من أمر المسلمين شيئاً فأمر عليهم أحدهم محاباة فعليه لعنة الله ولا يقبل منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم**"[4].

---

(١) د. محمد أحمد عبد الحى، السياسة الإسلامية أساسها الأمانة المرجع السابق، ص٨٦. إنظر أيضاً: د. محمد أنس جعفر، المبادئ الأساسية للوظيفة العامة فى الإسلام، المرجع السابق، ص٨.

(٢) محمد محمد عبد الحى، الرسالة السابقة، ص٥٨ د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة المرجع السابق، ص١٨٥.

(٣) د. محمد محمد عبد الحى، الرسالة السابقة، ص٨١، ٨٢.

(٤) د. محمد محمد عبد الحى، الرسالة السابقة، ص٨٦، أحمد رفعت خفاجى ، تقاليد قيم السلطة القضائية ، المرجع السابق، ص٢٣.

وقد رأينا النموذج العجيب للقاضى فى الإسلام فى علمه وعبقريته وفطنته وفلسفته، حيث كان " كعب بن سوار" يجلس مع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ فجاءته إمرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجى، والله أنه ، ليبيت ليلة قائماً ويظل نهاره صائماً فى اليوم الحار لا يفطر، فاستغفر لها وأثنى عليها، وقال لها مثلك أثنى الخير، فاستحيت وقفلت راجعة. فقال له كعب ـ رضى الله عنه ـ يا أمير المؤمنين إن المرأة أتتك شاكية ولم تأتك مادحة، فقال عمر أو ذاك أرادت؟! فاستدعاها وقال لها أن هذا يزعم أنك تشتكين زوجك، فقالت: نعم إنى إمرأة شابه وأتتبع ما يتتبع النساء، فاحضر زوجها، فقال عمر " لكعب" اقض بينهما، فقال كعب أو فى حضرتك يا أمير المؤمنين فقال له عمر ـ رضى الله عنه ـ كما فهمت أمرها فاقض بينها فقال كعب: أرى أنها رابعة لثلاث نسوة، فيكون له ثلاثة أيام يصوم يومهم ويقوم ليلهم ولها يوم وليلة.

فتعجب عمر وقال ما رأيت الآخر بأعجب من الأول: إذهب فأنت قاضى البصرة[1]، وغيره الكثير والكثير[2].

ومن المسلم به أن الغرض والغاية من القضاء هو الضرب على أيدى أهل الفساد وإعطاء كل ذى حق حقه لتصان الحقوق ومصالح المجتمع ويستتب الأمن ويتفرغ الناس لما يصلح لهم أخرتهم ودنياهم فإن الظلم من شيم النفوس، ولو أنصف الناس لاستراح القاضى[3].

ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بتوليه القاضى الكفء الذى يعتبر من

---

(١) أبى الفرج بن الجوزى، أخبار الأذكياء، تحقيق مرسى الخولى المكتب الشرقى للنشر والتوزيع، مصر ، ١٩٧٠، ص٦٦ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق.، ص ٦٧ وما بعدها .

(٣) د. محمد محمد عبد الحى ، الرسالة السابقة، ص٧٨.

أصلح الموجودين لهذه المهمة (الوظيفة) التى بواسطتها يستطيع أن يأمن الناس على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم[1].

هذا ما فعله الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ حينما ولى أكف المسلمين وأقدرهم هذه المهمة الجليلة القدر العظيمة الشأن، كقضاة طبيعيين ينظرون كل الأقضية دون تفرقة، لا قضاء إستثنائى لا يملك لنفسه ضمانات، فضلاً عن إنتفاء أى ضمانات للمحاكمين أمامه.

وهذا ما فعله الخلفاء الراشدون وأمراء المؤمنين فى إختيارهم لقضاتهم، بل ومتابعتهم لهم، وتصفح أحوالهم لأنهم قوام أمره ورأس سلطانه[2]. ولكن السلطة التنفيذية فى ظل النظام الوضعى غالباً ما تعمد إلى تخطى الكفايات كما يقع فى كثير من المناصب القضائية العليا، كذلك فإن القضاة كثيراً ما يتأثرون بأهواء الحكام من رجال السلطة التنفيذية رغم ما يحاط به القضاء من ضمانات الاستقلال إما مجاملة وعرفاناً وإما خوفاً وتوجساً وتحسباً من احتمالات المستقبل لأن الضمانات، طالما ضرب بها عرض الحائط[3].

---

(١) المرجع السابق ، ص ٧٨ .

(٢) إنظر د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق ، ص ١٧٦، ١٧٧.

(٣) د. إبراهيم عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٤.

القسم الثانى
الإنحراف بحق التقاضى والتنفيذ

القسم الثانى
الإنحراف بحق التقاضى والتنفيذ

تمهيد وتقسيم:

من المسلم به أن حق التقاضى شرع لتمكين المعتدى عليه من طلب الحماية القضائية واللجوء إلى القضاء[١] باعتبارها التزام على الدولة يفرضه عليها الدستور كأحد وظائفها[٢] حيث يمثل هذا الحق أيضاً وسيلة السلطة القضائية فى مباشرة إختصاصها، فإذا تخلفت هذه الوسيلة أضحت الرقابة القضائية رقابة صورية سواء بالنسبة للفرد أو القاضى نفسه[٣].

غير أن المتغيرات التى طرأت فى العصر الحالى قد أدت إلى كثرة المنازعات وازدياد تعقيداتها، فضلاً عن إختلاف أحوال الناس عما كانوا عليه من فطرة سليمة وازدياد الرياء والمكر والخديعة، بحيث ظهرت صور مستحدثة ومتجددة من الحيل القانونية والمراوغة ومحاولة طمس الحقيقة، وحل اللدد فى الخصومة محل السماحة والتسليم بما هو حق وعدل[٤] ، ومع التجاء الخصوم إلى أساليب الإلتواء والمماطلة وإستخدام الإجراءات القضائية مطية لتحقيق النوايا الخبيثة مما أصاب العدالة ببالغ الضرر[٥] الأمر الذى إنعكس على مدى كفالة حق التقاضى وإحترامه على النحو الذى تعذر معه لأى من الأطراف إستخدامه دون أية معوقات

---

(١) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى المجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص١.

(٢) د. محمد عيد الغريب، المركز القانونى للنيابة العامة، المرجع السابق، ص٧، د. صلاح سالم جودة، المرجع السابق، ص٥.

(٣) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات.. ، المرجع السابق، ص١٨١، أ. صلاح سالم جودة، المرجع السابق، ص٥. د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص١٣٢.

(٤) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص٦. د. أحمد مليجى ، تحديد نطاق الولاية القضائية، المرجع السابق، ص٢٨٩.

(٥) د. إبراهيم أمين النفياوى، مسئولية الخصم عن الإجراءات،الرسالة السابقة، ص٨.

أو عراقيل[1]، حيث أصبح حق التقاضى ركيزة أساسية من ركائز الدولة القانونية[2] ، وتتوقف على مدى كفالته وفاعليته تقديم حماية ناجحة لحقوق الأفراد وحرياتهم، ونقلها من إطارها النظرى المجرد إلى واقع ملموس[3]، كوسيلة لاقتضاء الحقوق ورد غوائل الاعتداء عليها اياً ما كان هذا الاعتداء[4] ومؤدى ذلك إعتبار أى تقييد أو تحديد لحق التقاضى ونطاقه أمراً من شأنه جعل إستخدامه شاقاً أو مرهقاً من خلال ما يصادفه من صعوبات وموانع، بحيث تفضى إلى تعطيل هذه الرقابة القضائية بصفة كلية أو جزئية.

فحق التقاضى يجب أن يتجاوز معناه من مجرد طرق أبواب المحاكم للانتصاف إلى معنى أعمق يتمثل فى أنه إحدى الركائز الأساسية التى يقوم عليها النظام القانونى فى المجتمع بأسره بما يهدف إليه من إرساء قواعد العدالة وإشاعة الاطمئنان بين أفراده والإحساس بالانتماء للوطن، وما يعنيه ذلك من عدم إقامة حواجز بين الأفراد وطلب حقوقهم،

---

(١) ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق، ص١٨١.
م.على الصادق، المساواة فى كفالة حق التقاضى، بحث منشور فى " المساواة أمام القضاء" المركز القومى للبحوث بغايته الإجتماعية، برنامج حقوق الإنسان، القاهرة، ١٩٩١ ، ص١٩.

(٢) د. عدنان نعمة، دولة القانون فى إطار الشريعة الإسلامية المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٧م، ص١٣٦. م.د. على جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، المرجع السابق، ص١٨.

(٣) د. حسن بسيونى، ضمانات فاعلية حق التقاضى – محلة القضاة ، السنة الثانية والعشرون العدد الأول ، ١٩٨٩، د. نعيم عطية، حق التقاضى، ص٣٣ وما بعدها، مجلة الأمن العام، العدد ١٢٦ ، س ٣٢ ، يوليو ١٩٨٩، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٤) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص١٨٠.

أو أن يحال بين أية سلطة فى المجتمع وبين أن تجعل قراراتها حكماً لا معقب عليه، فتتحصن الأخطاء وتنعدم وسائل تصحيحها وتتحول أجهزة الدولة إلى أداة لفرض الظلم والاستبداد(١).

ومن ثم فقد إستقر فى الوجدان القانونى للمجتمعات الحديثة الإيمان بأن للفرد الحق كل الحق فى أن يجد فى مجتمعه لكل خصومة بينه وبين غيره ــ حتى ولو كان هذا الغير السلطة العامة ذاتها ــ قاضياً يفصل فى خصومته ويبحث شكواه(٢).

بيد أنه وعلى الرغم من كل هذه الأهمية التى يوليها الفكر القانونى ــ تشريعاً وفقهاً وقضاءً ــ لحق التقاضى فقد تعددت صور العقبات والمعوقات ووسائل الالتواء والمطل واللدد وغيرها من أطراف المنازعات والخصومات بما يخرجه عن غرضه الاجتماعى الذى شرع هذا الحق من أجله، مما يجعله يصل إلى درجة مصادرته كلياً أو جزئياً صراحة أو ضمناً مما يؤول به إلى إنتقاصه كحق دستورى أصيل(٣). ويجمع الفقه على أن إساءة إستعمال ما خوله القانون من الإجراءات، يمكن أن يترتب عليه المسئولية بما يوجب التعويض الذى يحكم به بسبب

(١) د. فاروق الكيلانى إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص٢٥٨ – إنظر الشيخ: محمد الغزالى، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الدعوة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ١٩٩٣م ،ص ١٣٠ ، د. محمد عمارة، دور الوقف فى صياغة الحضارة الإسلامية، ص ١٣٠ ندوة الوقف التى نظمتها الجمعية الخيرية الإسلامية فى ١٥ ذى القعدة ١٤٢٠ هـ – ٢١ فبراير ٢٠٠٠م.

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات ، المرجع السابق، ص١٨٢، د. نعيم عطية ،حق التقاضى، المرجع السابق، ص٢٢٦.

LU CHAIRE (f) la protection constulionnelle des droits et des libertes. ED ECONOMICA o-p-cit p 344, 1987 – philippe LE TOURNEAU et loic CADIET, op, cit. N. 3186, p. 674.

(٣) د. على الصادق، المرجع السابق، ص ٣٣.

العنت فى إتخاذ الإجراءات القضائية للوصول إلى غير ما وضعت له(1).

هذا الإنحراف بحق التقاضى لن كان قد أصبح ظاهرة ملموسة فى صورة متعددة فى دول العالم النامى الثالث، إلا أنه يجد له واقعاً حتى فى أكثر الدول ديمقراطية كالولايات المتحدة الأمريكية الذى قيل فى وصـــفه بأنه مجتمع محب للتقاضى(2) حيث ترفع سنوياً أمـــام محـــاكم الولايـــات مليون ومائة قضية، وهذا يعنى أن هناك قضية لكل شخصين فى الولايات المتحدة، مما أدى بالقول أنه انفجار حقيقى فى التقاضـــى المـــدنى فـــى الولايات المتحدة جعل المحاكم تنظر فى قضايا كان يـــتم تســـويتها فـــى سنوات سابقة بصورة شخصية بين المواطنين، أو تنظر فى قضايا عـــادة ما تستمر دون حل.. ولكن الكثير من القضايا تذهل العقل بتفاهتها(3) هذا ما دفع بأحد الخبراء إلى القول بأن " التقاضى أصـــبح الـــدين العلمـــانى للأمـــة " (4).

كذلك الشأن فى دولة كفرنسا، حيث وقف القضاء موقفـــاً متشـــدداً وعنصرياً فى دعاوى من صميم الحرية التى تجعلها فرنسا أحـــد ثلاثـــة شعارات تتغنى بها، أعنى بذلك قضية منع الطالبات المحجبات من دخول المدارس بزيهم الإسلامى وكذلك الشأن بالنسبة للمفكر الفيلسوف رجـــاء جارودى حينما حوكم بدعوى معاداته لليهود رغم إنكاره ذلك، وتوضيحه بوجوب التفرقة بين اليهودية كديانة وبين الصهيونية كدعوى عنصـــرية يكشف حقيقته.

---

(1) د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص191 هامش (1)، ص192.

(2) روبرت أ. كارب ورنالد سسندهام، الإجراءات القضائية فى أمريكا، ترجمـــة د. علا أبو زيد، الطبعة الإنجليزية الثانية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية بدون سنة نشر ــ الطبعة الأولى ، سنة 1997، ص30.

(3) روبرت أ. كارب ورونالدو سيندهام، المرجع السابق، ص30 ، 31.

(4) Jethrok. Lieberman, the litgious souietd, new york, basic books, 1983, viil.

ويتصل بحق التقاضى ومدى كفالته وفاعليته، تحقيق الغاية والنتيجة التى ينشدها الشخص من وراء الحماية القانونية التى لا تقف عند إطارها النظرى المجرد فى صورة حكم يوفر نظرياً الحماية القانونية للحق المعتدى عليه، وإنما ينقلها ويتعداها إلى إسباغ هذه الحماية بصفة فعلية على الحق من خلال تنفيذ الحكم الصادر لصالحه[1] ولو جبراً سواء أكان حكماً نهائياً أو حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل[2] ، حيث لا قيمة لحق أو مركز تم تقريره أو إنشاؤه أو الإلزام به قضاءً دون الاستفادة الفعلية من ثماره أو منافعه[3].

وقد أحاط المشرع هذا الحق بضمانات حتى يكفل للدائن طالب التنفيذ الحصول على حقه، وفى المقابل وضع قواعد من شأنها أن تمنع من التغول على حقوق مدنيه أو الاعتداء على حقوق الغير، فجعل التنفيذ مقدوراً بقدر[4] بحيث لا يجوز له أن يقتضى أكثر من حقه، وإلا كان متعسفاً ومسيئاً لهذا الحق، كذلك الحق فى توقيع الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير فيجب أن يستعمله صاحب الشأن فى حدوده الموضوعية.

غير أن إطلاق ذنيك الحقين أيضاً لا يمنع من القول بالإسراف فى

---

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص٢٢٥، تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بشأن تيسير إجراءات التقاضى، ص٤٠، د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص١٣٢.

(٢) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى المجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص٣.

(٣) د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص١٣٣، أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٢ لسنة ١٣ق دستورية ع، جلسة ١٩٩٣/٤/٣.

(٤) د. عبد الباسط جميعى، المقالة السابق، ص٥، ٦، د. أحمد مليجى، الولاية القضائية، المرجع السابق، ص٢٩٠.

إستعمالهما إلى حد الإساءة والإنحراف بهما سواء من المحكوم لصالحه أو من المحكوم عليه بإستخدامها وسيلة للكيد أو للإضـــرار بأحـــد أطـــراف الخصومة أو بالغير[١] بإستعمال وسائل الغش عند مباشرة إجراءات التنفيذ أو المنازعة[٢] فيهما بالمراوغة فى التنفيذ أو الامتناع عن التنفيذ أو تنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً[٣] ، كذلك الأمر فى الحجز التحفظى حيث يتم الحجــز على أموال لا تتناسب مع ضآلة الدين ، أو توقيع حجز بإستعمال أساليب ملتوية، على أن ما يلفت النظر هو استفحال ظاهرة عدم تنفيــذ الأحكــام القضائية خصوصاً الإدارية[٤] ، وليس أدل على خطورة هذه الظاهرة أن أكثر من نصف الأحكام لا تجد طريقها إلى التنفيذ[٥].

والواقع أن ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية عمومــاً والإداريــة بصفة خاصة لا تمثل ظاهرة حديثة[٦] وإنما ارتبطت فى ظهورها بظهور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وإلغاء قراراتها المخالفــة للقــانون بمقتضى أحكام قضائية... ولذلك استشعرت الغضاضة من فــرض هــذه الرقابة على أعمالها ولم تستطيع إخفاء كراهيتها ومقاومتهــا لنتائجهــا[٧]

---

(١) د. عبد الباسط جميعى، المقالة السابقة، ص٦.
(٢) د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص١٣٣.
(٣) د. حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإداريــة، رســالة دكتــوراه، حقــوق القاهرة، ١٩٨٤ ص . . GUY BRAIGANT : o.p.cit.p. 523.
(٤) د. ثروت عبد العال أحمد، الحملة القانونية، المرجع السابق، ص٢٢٦. د. ثروت عبد العال أحمد ، إشكالات التنفيذ الوقتية وأثرها على تنفيذ الأحكام، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص١٦٠.
(٥)Waline: commentaire sur c, e, ministere de lagriculture c/dame lamotte r.d.p. 1951. P. 478 ets.
(٦)laugadere (a.d) traite de droite administratif par venzio et gaudemet.l.g.d.j. 1980.
t.i. p. 540. Ets. Vedel et dolvolve droit adminstratif. O, p. cit, p. 793 bis.p. 91,92.
(٧) إنظر : د. حسنى عبد الواحد، المرجع السابق، ص١٨٨ ، أيضاً تعليق francais faire على حكم محكمة القضاء الإدارى المصرية الصادر فى ٢٩ يونيــو ســنة ١٩٩٠، مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ١٩٥١، ص٤٦٩.

وكان سبيلها فى ذلك الامتناع عن تنفيذ الأحكـام الصـادرة ضـدها أو التراخى فى تنفيذها.

ومن خلال ذلك العرض فإن حق التقاضى بحدوده ــ التى حـددت كإطار له ــ هو حق للمدعى فى أن يسمع القاضى إدعاءاته ، وبالمقابـل حق للمدعى عليه فى أن يدحض هذه الإدعاءات ولذلك فمـن المتصـور حدوث التعسف " أو الإساءة" من المدعى أو المدعى عليه[1] وسواء كـان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً عاماً أم خاصاً، وذلك على النحو الذى سـوف يوضح لاحقاً، حيث أصبح لهذه الإساءة ملحظ واقعى وظاهرة إنتشـرت بسببها وعلى أثرها الدعاوى والإجراءات والدفوع الكيديـة وغـدا مـن الضرورة تمييز الخبيث من الطيب ومعرفة حكم القانون[2].

كما سبق فإن حق التقاضى شرع من أجل تمكين الكافة من اللجوء إلى المحاكم طلباً للحماية القضائية ذوداً عن الحقـوق والحريـات لـرد الاعتداء عليها[3].

ولكن لوحظ عملاً أن هذا الحق يستخدم لغير الغاية التى شرع مـن أجلها، حيث يستعمل وسيلة للكيد بالخصم الآخر أو الإضرار بـالغير أو

---

(١) د. عزمى عبد الفتاح، نحو نظرية عامة للدعوى، المرجع السـابق، ص٢٤٦، د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، المرجع السابق، ج١، بند ٥، ص ١٣٨، د. عبد المنعم الشرقاوى، نظرية المصلحة فى الدعوى، المرجع السـابق، ص٧٩ د. أحمد مليجى، تحديد نطاق الولايـة القضـائية، ص٢٨٩، ٢٩٠ ، د. سليمان مرقص، بحوث وتعليقات علـى الأحكـام، منشـأة المعـارف، ١٩٨٧، ص٢٠٣، د. عاشور مبروك، بحوث فى قانون القضـاء، قـوانين المرافعـات، المرجع السابق، ص٩٧.

(٢) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى المجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص٣.

(٣) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٥، ص١٩.

للوصول إلى أهداف غير مشروعة وأمور مخالفة للقانون[1] تؤدى إلـــى اللدد فى الخصومة.

كذلك الشأن بالنسبة للحق فى التنفيذ حيث تستعمل إجراءات التنفيذ أو المنازعة فيها كوسيلة للكيد أو الإضرار بأطراف التنفيـــذ أو بـــالغير بإستخدام وسائل وطرق الغش عند إستعمالها[2].

هذا ما سنطرحه لاحقاً لبيان إساءة الحق فى التقاضى من جانب كل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية من ناحية فى إطار الباب الأول من هذه القسم ثم فى مجال التنفيذ والحجز التحفظى من ناحية أخرى فـــى البـــاب الثانى.

---

(١) د. عبد الباسط جميعى، المقالة السابقة، ص٥.

(٢) د. عبد الباسط جميعى، المقالة السابقة، ص٢.

الباب الأول
التعسف فى إستعمال الحق فى التقاضى

الباب الأول

التعسف فى إستعمال الحق فى التقاضى

سبق أن نوهنا أنه عند حدوث المخاصمة القضـائية بـين طرفـى الدعوى فإن كلاً منهما يشرع فى إستخدام شتى أسلحته للانتصـار علـى خصمه دون أن يلقى بالاً إلى ما إذا كان سنده فى الخصومة سمته الباطل أم الحق، وما ذلك إلا بسبب ما طرأ على فطرة الأفراد بسبب تـداعيات الحياة المادية والتكالب عليها ، فحل اللدد فى الخصومة محـل الإقـرار بالحق لصاحبه والتسليم به، وهو الأمر الذى أخرج هذا الحـق الـركين (التقاضى) عن إطاره وهدفه الذى شرع من أجله ـ وهو حماية الحقـوق والحريات متى اعتدى عليها أو تهددها اعتداء ـ إلى إستخدامه فيما يسمى بالغش نحو القانون كأحد مفردات الإساءة مع بقية مفرداتها التى سنعرض لها تفصيلاً فى فصلين متعاقبين نتناول فى أحدهما الحديث حول إسـاءة إستعمال حق التقاضى فى مرحلة الدعوى، ونعرض فى الآخر مظـاهر إساءة إستعمال حق التقاضى فى مرحلة الطعن وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول
الإساءة فى الدرجة الأولى من التقاضى

تقع الإساءة فى إستعمال حق التقاضى من جانب الأفراد فى تلك المرحلة الأولى من درجات التقاضى، سواء كان هذا الشخص مدعياً أو مدعى عليه، بما يسلكه كل طرف منهما فى مراحل الدعوى المتتالية حتى صدور الحكم فيها أو فى مقدماتها.

وتتمثل تلك الإساءة من جانب المدعى فى مرحلة التبليغ والشكوى، كما تكون فى مرحلة الإدعاء ذاته، وأكثر ما تكون فى أثناء تسير الخصومة والفصل فى الدعوى، كما تكون تلك الإساءة أيضاً من المدعى عليه لدداً منه فى الخصومة فى مواجهة خصمه بإستخدامه لحقه فى الإنكار والدفاع والمدافعة وكذلك فى الطعن.

وينطبق هذا المسلك على الأشخاص المعنوية كطرف فى خصومة سواء كانت مدعى أو مدعى عليها، وهى فى أغلب الأحيان تكون مدعى عليها نظراً للامتيازات التى تتمتع بها ولا يملكها الأفراد فى مواجهتها وتقصر إمكانتهم عن نديتها، وهو ما يجعلها فى موقع الخصم القوى، الأمر الذى حملها ـ عندما فرضت عليها الرقابة القضائية ـ على أن تتخلى عن مبدأ شرف الخصومة هى الأخرى ـ دونما أية مصلحة تعود عليها من تخليها عن هذا المبدأ ـ فى مواجهة خصومها المتجردين من إمتيازاتها.

غير أنه فى معرض إثبات إساءة الشخص المعنوى لحقه فى التقاضى على ذات مسلك الشخص الطبيعى، يكون لزاماً علينا بيان إساءة ممثله القانونى إلى الشخص المعنوى ذاته .

وقد أجمع الفقه[١] والقضاء[٢] على حظر إستخدام الإجراءات القانونية لمجرد الإساءة أو الحقد أو الجور أو التشفى أو التشهير وما إلى ذلك من قصد النكاية بالخصم والإضرار به، أو تضمين الدعوى تلميحات مهينة، أو دفوع غير جدية لتأخير الفصل فى الدعوى أو استئناف من شأنه تعطيل إصدار الحكم لمجرد العناد[٣]، كذلك أن يسلك أحد الخصوم إجراءات تدليسية أو خطأ جسيم يوازى التدليس، أو عندما ينطوى ما اتبعه من إجراءات على دلالات المقاومة العنيدة المجردة عن الحق[٤] أو عندما ينسب إلى المدعية مثلاً سوء السيرة، وبالجملة كل خطأ فى إستعمال طرق التقاضى يعتبر تعسفاً[٥] غير مشروع قصد به الإضرار بالغير، أو يكون قد فعلها نتيجة رعونة وعدم إحتياط[٦].

هذا ما سنبينه فى مبحثين:

المبحث الأول: إساءة إستعمال حق التقاضى من جانب الأفراد.

المبحث الثانى: إساءة إستعمال حق التقاضى من جانب الأشخاص المعنوية.

---

(١) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص١٩٤، ص٢٢٤ نقض مدنى ١٩٧٩/١٠/١٥ أيضاً نفس الإتجاه منذ فترة طويلة، إستئناف مصر فى ١٩٣٨/٢/٢٧ لسنة ١٩ رقم ٢٢٥ ص ٥٣٦ نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٢/٢٣ لسنة ٤٥ص ٢٦٧ أحكام النقض.

(٢) المرجع السابق.

(٣) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص١٩٤ هامش (٤).

(٤) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص١٩٦.

(٥) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص١٩٥ هامش (٢).

(٦) د. عبد المنعم الشرقاوى، نظرية المصلحة فى الدعوى، الرسالة السابقة، ص٨١.

المبحث الأول

إساءة إستعمال حق التقاضى من جانب الأفراد

يعد الأفراد عاملاً فاعلاً فى إساءة إستعمال الحق فى التقاضى باعتبار أن سلوكهم فيه صادر عن إرادة عمدية فى إتيان تلك الأفعال التى تشكل إعتداء على حق التقاضى بالصور والأساليب التى أبرزها الفقه وقننها المشرع وأنزل حكمها القضاء فى أحكامه تفصيلاً فى المطلبين القادمين، وهى كما تحدث من المدعى باعتباره هو الطرف المحرك للدعوى بإدانته، فإنها تحدث أيضاً من المدعى عليه كطرف سلبى فيها يبتغى دائماً دفع الدعوى عن نفسه محقاً كان أم مبطلاً، وعلى ذلك فسوف نخصص المطلب الأول من هذا المبحث لعرض مظاهر الإساءة فى التقاضى من جانب الطرف الإيجابى أى المدعى.

ونفرد المطلب الثانى منه لبيان صورة الإساءة فى إستخدام حق التقاضى من جانب الطرف السلبى أى المدعى عليه.

المطلب الأول

إساءة إستعمال حق التقاضى من جانب المدعى

تشمل مظاهر هذه الإساءة كلاً من إساءة الحق فى التبليغ والشكوى، فضلاً عن التعسف فى الحق فى الإدعاء، وبالإضافة إلى ما يتم إرتكابه من تحايل أو غش أو تدليس بصدد تسيير الخصومة ونظر الدعوى، وجميعها مظاهر إيجابية سوف نعرض لها فى فروع ثلاثة متتالية.

الفرع الأول

إساءة إستعمال المدعى للحق فى التبليغ والشكوى

تقع هذه الإساءة من جانب الأشخاص طرفى الخصومة أى من كل من الجانب الإيجابى وهو المدعى، أو من الجانب السلبى وهو المدعى عليه، غير أنها غالباً ما تكون من المدعى لأنه هو الذى يقدم على ولوج ساحة القضاء إبتداء ويستمر فى بقية مراحله على نحو ما يلى:

حق التبليغ والشكوى: يقصد بالحق فى التبليغ حق الشخص فرداً عادياً أو موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة فى الالتجاء إلى السلطات العامة[1] من النيابة العامة أو البوليس أو النيابة الإدارية أو غيرها من الجهات المختصة للإبلاغ عن إتهام شخص طبيعياً كان أو عاماً — بارتكاب جريمة أو فعل شائن، فهو إدعاء ولكنه لا يرفع إلى القضاء فى هيئة دعوى[2] والحق فى الإبلاغ يعتبر من الحقوق العامة المعترف بها للأفراد بل هو واجب من الواجبات المفروضة عليهم طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية حيث فرضته المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على كل من علم بوقوع جريمة، إذ يجب عليه[3] أن يبلغ النيابة العامة أو

---

(١) إنظر: د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى المجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص٢٧، د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص١٣٦ وما بعدها، د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ٢٢٥ وما بعدها. د. حسين عامر، المرجع السابق، ص٢٨٠، م. محمد عابدين، المرجع السابق، ص٥٤، د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه، المرجع السابق، ص٨٨، د. مصطفى مرعى ، المسئولية المدنية، المرجع السابق، بند ٨٤، د. عبد الحميد الشواربى، الدفوع المدنية منشأة المعارف الإسكندرية ، ص٨٦٩.

(٢) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى المجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص٧.

(٣) قضت محكمة التميز الكويتية " لما كان ذلك وكان الحق فى التبليغ عن الجرائم هو من الحقوق المباحة للأشخاص، بل هو من الواجبات المفروضة عليهم وإستعماله لا يدعو إلى مساءلة طالما لم ينحرف به صاحبه عن الحق المباح إبتغاء مضارة المبلغ ضده، تميز كويتى جلسة ١٩٨٨/٤/١، طعن رقم == == ٨٧/٢٩٣ تجارى، مجلة القضاء والقانون لسنة ١٦ العدد الأول، ص ٢٠٦،

أحد مأمورى الضبط القضائى بها، وكذلك المادة ٢٦ من نفس القانون التى جعلت الإبلاغ عن الجريمة واجباً[1] وبخاصـة بالنسـبة للمـوظفين أو المكلفين بالخدمات العامة إذا ما علموا أثنـاء تأديـة عملهـم أو بسـببه بوقوعها، وإلا استوجب العقوبة المقررة قانوناً[2] وفقاً لما أجمع عليه الفقه والقضاء فإذا كان الإبلاغ عن الجرائم يعتبر واجباً فلا جرم على المبلـغ حيث لا يعتبر مسئولاً جنائياً ولا مدنياً إذا ثبت أن البلاغ مطابق للحقيقـة ولو كان الباعث على التبليغ هو الانتقام من المبلغ ضده أو الكيد له[3] لأن صدق المبلغ فيما أبلغ به كفيل بأن يرفع عنه نية الباعث السئ الذى حمله على التبليغ[4].

أما إذا تبين كذب المبلغ فإن المبلغ يسأل جنائياً[5]، وتوقع العقوبـة المقررة للبلاغ الكاذب متى كان المبلغ عالماً بكذب الوقائع التى أبلغ عنها كما يجب أن يثبت نية الكيد أى أن يكون التبليغ حاصلاً بسوء نية بقصـد

نقض جنائى جلسة ١٩٨٧/٤/١، الطعن رقـم ٦٣٥٢ لسـنة ٥٦ق، مجموعـة الأحكام الصادرة فى المواد الجنائية، السنة الثامنة والثلاثون من أول يونية إلـى ديسمبر ١٩٨٧، المطابع الأميرية، ١٩٩٢، الجزء الثانى ، ص٢٢٥.

(١) المرجع السابق.

(٢) المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية الكويتى حيث تـنص علـى أن " كـل شخص شهد ارتكاب جريمة أو علم بوقوعها عليه أن يبلغ بذلك فوراً جهة مـن جهات الشرطة أو التحقيق، ويعاقب من امتنع عن التبليغ بعقوبة الامتنـاع عـن الشهـادة.

(٣) د. عبد الباسط جميعى الإساءة فى المجال الإجرائـى، المقالـة السـابقة، ص٧، محكمة طنطا الابتدائية جلسة ٢٠٠١/١/٣١ الدعوى رقـم ٨٨٩ لسـنة ٢٠٠٠ مدنى محكمة طنطا، الدائرة الثامنة والعشرون.

(٤) د. مصطفى مرعى، المرجع السابق، بند ٨٤ ، واشار سيادته إلى بلانيول وربيير واسمان فى المطول، ج ٦ الالتزامات بند ٥٨٤ ، محكمة طنطا الكليـة الـدائرة ٣٠، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥ الدعوى رقم ٦٧٨ ، لسنة ٢٠٠٠.

(٥) المادة ١٤٥ عقوبات كويتى، حكم محكمة طنطـا الكليـة، الـدائرة ٣٠، جلسـة ٢٠٠٠/٦/٢٥ الدعوى رقم ٦٧٨ ، لسنة ٢٠٠٠ .

٢٠٠٠/٦/٢٥ الدعوى رقم ٦٧٨ ، لسنة ٢٠٠٠.

الإضرار بمن بلغ ضده، فإذا لم تتوفر هذه العناصر يحكم بالبراءة[1]، ولكن الحكم بالبراءة لا يحول دون إلزام المبلغ بالتعويض إذا ثبت أن التبليغ قد تم بدون ترو أو نتيجة تسرع وعدم إحتياط وعدم تبصر وطيش إذ يمكن أن تكون البراءة مبناها التشكك فى الأدلة المقدمة[2].

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا مساغ لما يذهب إليه الطاعن من أن مسلكه فى دعاوى الطرد وإدعاءه أنه المستأجر إلى ذوى المطعون عليها. كان إستعمالاً لحقه فى الإدعاء والتبليغ فى غير محله لأن هذين الحقين ينقلبان إلى مخبثة إذا أسيئ إستعمالها[3].

وقضى بأن " النص فى المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية يدل على إبلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغير شكوى أو طلب يعتبر حقاً مقرراً لكل شخص وواجباً على كل من علم بها من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء وبسبب تأديه عملهم... ومن ثم فإن إستعمال هذا الحق وأداء هذا الواجب لا يترتب عليه أدنى مسئولية قبل المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد بغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم إحتياط[4].

---

(١) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى المجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص٨، د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص١٣٧.

(٢) محكمة باريس ١٢ مارس، جازيت دى باليه ١٩٢٠-٢-٢٩٤، محكمة باريس فى ٩ نوفمبر ١٩٢٢ جازيت دى باليه، ١٩٣٠-١-٢٢، نقض جنائى ٢١ مايو ١٩٤٥ ـ طعن رقم ١٠٦٦-١٥ق ، مجموعة النقض المائى لخمسة وعشرين عاماً.

(٣) نقض مصرى، جلسة ١٩٧٥/١/١٩ – م ٢٦-١٢٥ ، عبد الحميد الشواربى، الدفوع المدنية، منشأة المعارف الإسكندرية، بند ١٠، ص ٨٧١.

(٤) نقض مصرى جنائى فى ١٩٧٩/٤/٣٠، طعن رقم ١٢٣١ سنة ٤٨ق، نقض مدني ، جلسة ١٩٨٥/٢/٢ طعن رقم ٨١١٣ لسنة ٥١.

وأن " الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد وإستعماله لا يدعو إلى مؤاخذاتهم طالما صدر مطابقاً للحقيقة ولو كان الباعث عليه الانتقام والكيد، لأن صدق المبلغ كفيل بأن يرفع عنه نية الباعث السيئ، وأن المبلغ لا يسأل مدنياً عن التعويض إلا إذا خالف التبليغ الحقيقة أو كان نتيجة عدم ترو ورعونة"[1].

وقضت محكمة التمييز الكويتية، بأن " التبليغ من الحقوق المخولة للأفراد بل هو من الواجبات المفروضة عليهم وهو حق لمن يباشره في حدود القانون، والمبلغ لا يسأل عن التعويض لمجرد كذب بلاغه وما لحق المبلغ ضده من ضرر، بل يتعين أن يتوافر في حقه العلم بكذب الوقائع التي بلغ عنها، وأنه أقدم على التبليغ ناوياً وقاصداً السوء والإضرار بالمبلغ ضده أو يكون تقديمه لبلاغه عن رعونة وعدم ترو دون أن يكون لذلك مبرر مع توافر قصد الإساءة والإضرار لديه بما مقتضاه مساءلة المبلغ بالتعويض عما ينشأ عن إستعماله لحقه المكفول في التبليغ من ضرر بالغير لا يتحقق إلا إذا انحرف به عما وضع له وإستعمله إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضرة الغير[2].

وقضت كذلك بأن " التبليغ عن الجرائم من الحقوق المخولة للأفراد

---

(١) نقض مصرى جنائى فى ١٩٧٦/١١/٢٤، م٢٧، طعن رقم ١٦٣٦، محكمة طنطا الكلية، الدائرة ٣٠، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥ الدعوى رقم ٦٧٨ لسنة ٢٠٠٠، مدنى كلى، طنطا، حيث تقدم المدعى عليه بالتعويض بعدد سبعة بلاغات بين محاضر إدارية وجنح، حيث أسست محكمة الجنح براءة الخصم على التشكيك فى البلاغ وليس كذب المبلغ (المدعى عليه) ومن ثم رفضت المحكمة طلب التعويض من خصمه المسيئ بدعوى إساءة إستعمال حق التقاضيمن المدعي عليها .

(٢) تميز كويتى فى ١٩٨٥/٤/٣، طعن رقم ٨٤/٢٠٤ تجارى، مجلة القضاء والقانون، السنة الثالثة عشرة، العدد ٢ ، ص٤٤٠، نقض جنائى جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٧، الطعن رقم ٣١٢٧ لسنة ٥٥ق ، مجموعة الأحكام الصادرة فى المواد الجنائية، السنة الثامنة والثلاثون، المرجع السابق، ص٨٥٨.

بل هو من الواجبات المفروضة عليهم وهو حق مشروع لكل من يباشره فى حدود القانون ولا تحق المساءلة عنه إذا إنحرف به المبلغ عما وضع له ذلك الحق وإستعمله إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضارة الغير، وكان الحكم الجزائى القاضى ببراءة المستأنف عليه لم يبن على نفى نية واقعة الإتهام إلى هذا الأخير، بما لا يرتب قانوناً إرتباط القاضى المدنى به... بما يقطع بعدم صحة إبلاغ الأخيرة ضده وبأنها إنما أرادت الكيد والإضرار به وهو مالا يتوافر معه قبلها ركن الخطأ فى المسئولية المدنية، فإن دعواه بالمطالبة بإلزامها بالتعويض تكون على غير أساس(1).

الفرع الثانى

إساءة إستخدام المدعى لحق الإدعاء

الحق فى الإدعاء حقاً مقرراً لكل شخص فى الالتجاء إلى القضاء لدفع الاعتداء على حقوقه وحرياته وهذا الحق يجب أن يكون مقيداً بوجود صفة ومصلحة مشروعة وجدية للمدعى، وبالتالى يكون متعسفاً من يمارس الحق فى الإدعاء دون أن يستند إلى مصلحة أو كانت مصلحته غير جدية أو غير مشروعة أو كان الإدعاء وليد نزعة شريرة أو بسوء نية أو بقصد النكاية أو للرغبة فى المشاكسة، أو بخطأ جسيم يتساوى

---

(1) تميز كويتى فى ١٩٨٣/١/٢٤، طعن رقم ٢٧ لسنة ٢٨، مدنى ، مجنة القضاء والقانون، السنة الحادية عشر، العدد الثانى، ص ٣٢٩، تميز كويتى ١٩٨٨/٤/١٠، طعن رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٧، تجارى، مجلة القضاء والقانون السنة الحادية عشر، العدد الأول، ص ٢٠٤. محكمة طنطا الابتدائية (بهيئة استئنافية) الدائرة الرابعة الأحد ٢٠٠١/٣/٣١ الدعوى رقم ٤١٦٨ لسنة ١٩٩٩ مدنى، نقض جنائى جلسة ١٩٩٨/٢/٢٤، الطعن رقم ١٦٥٢٧ ، لسنة ٦١ق ، نقض جنائى، جلسة ١٩٨٧/٤/٥، الطعن رقم ٦٠٥٢ مجموعة الأحكام الصادرة فى المواد الجنائية، السنة الثامنة والثلاثون، المرجع السابق، ص٥٥٧.

والغش أو الافتراء الظاهر فى الإدعاء أو الإدعاء غير المعقول لوجوب[1] التعويض أو مجرد الخفة أو الرعونة فى الإدعاء[2].

ويعتبر تعسفاً فى حق الإدعاء من يرفع دعواه مبنية علـــى وقــائع غير صحيحة، أو يرفع دعواه أمام محكمة غير مختصة وهو يعلم ذلــك، ومن يختار عمداً من بين الطرق القانونية المتاحة له ما يضر منها بالغير من غير أية فائدة يجنيها، وكذلك من يرفع عدة دعاوى لإشــباع ضــعفه العائلى وكذلك من يعلن أقارب زوجته بعدة دعاوى لمضايقتهم باستمرار نظرها لسنوات عديدة وذلك لشهوة حقده عليهم[3].

والإدعاء بحسب الأصل حق مقرر لكل فرد إلا أن تكون الــدعوى كيدية فإذا انتفى سوء القصد والخطأ فلا يضــير المــدعى ولا يعرضـــه للمؤاخذة المدنية أن يخسر دعواه أو طعنه[4] متى كان الإدعـــاء مطابقـــاً للحقيقة[5] أما إذا كان المدعى سيئ القصد أو دون ترو وعــدم احتيــاط،

---

(١) القاضى شهاب الدين أبى إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بأبى الدم الحموى الشافعى ، كتاب أدب القاضى الدور المنظومات فى الأقضية والحكومات، تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلى، ص ١٨٨، ١٨٩، دار الفكر، بدون تــاريخ نشــر، حيث يقول " فقال: إذا ادعى رجل من السفل على ملك عظيم أو قاضى جليل أو شريف نسيب أنه زوجه أو أقرضه ذهباً أو أنه استأجره... وما شابه ذلك لا يقبل دعواه لأنه إدعى أمراً يخالف الظاهر، بل أهل العرف يقطعون بكذبه، قال بـــه الإمام عبد الله بن الشرقاوى، حاشية الشرقاوى على التحرير للأنصارى، المرجع السابق، ج٢، ص٥٠٩، من أنه لا يسمع دعوى المحال حساً كالدعوى بحبل من ذهب أو فضة، أو محال شرعاً كالحج فى رجب، وهو ما ذهب إليه الحنفية مــن عدم سماع الدعوى للإستحالة عادة.

(٢) د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، الغش الإجرائى، ص١٤٥.

(٣) د. حسين عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، بند ٣٠٥ ، ص٢٧٨.

(٤) تميز كويتى فى ١٩٨١/٥/٦، طعن رقم ٨٠/١٤٣ تجارى، مجلة القضاء والقانون السنة العاشرة العدد الثانى، ص٩٢.

(٥) م. محمد عابدين، المرجع السابق، ص٥٤، محكمة طنطا الابتدائية الدائرة ٣٠ ، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥ ، الدعوى رقم ٦٧٨ ، مدنى كلى طنطا.

والذى يرجع فيه سوء القصد إلى نفس المدعى ووقت الإدعــاء وصــلته بالدعوى والمدعى عليه[1].

والحالات والأمثلة التى يلجأ فيها المدعى إلى القضاء لأغراض ــ تخرج وتبتعد عن غرض الحماية ــ تتمثل فى الإضرار بالخصــم عــن طريق المساس بشخصه أو سمعه أو إضاعة وقته ومالــه[2] ومــن تلــك الوقائع التى تمثل إستعمالاً تعسفياً للإدعاء القضائى[3] ونجد أكثرها شيوعاً من الناحية العلمية مثل هذه الوقائع.

فقد يهدف المدعى من إقامة دعواه إلى الإضرار بشخص المــدعى عليه واعتباره، وبصفة خاصة إذا كان ممن تتأثر سمعتهم برفع الــدعوى عليهم كالشخصيات العامة والسياسية والتجار، ونســاء الأســر المتدنيــة والمحافظة، والقضاة والمحامين، ممن يعتبر ذلــك تشــهيراً وإضــراراً بليغاً بهــم ومساســاً بشــرفهم وإعتبــارهم باعتبــار أن ذلــك إعتــداء على مصالحهم الحيوية، ومثال ذلك تلك الدعاوى الكيدية التى ترفع مــن بعض المسخرين من قبل المرشحين أثنــاء الحمــلات الإنتخابيــة ضــد منافسيهم وينسبون فيها أموراً لا تتفق مع مراكزهم أو مكــانتهم لمجــرد

---

(١) م. محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٥٤، نقض مدنى، جلســة ١٩٧٥/١١/١٩ الطعن رقم ١٤٣٥ السنة ٢٦ق ، رقم ٨/٢٧١ ، مجموعة المكتب الفنى.
محكمة طنطا الابتدائيــة (هيئــة اســتئنافية) الــدائرة الرابعــة جلســة الأحــد ٢٠٠١/٣/٣١، الدعوى رقم ٤١٦٨ لسنة ١٩٩٩ مدنى كلى، ص ٣.

(٢) د. إبراهيم النفياوى، مسئولية الخصم، المرجع الســابق، ص٢٣٠، د. مصــطفى عبد الحميد عدوى، الإخلال المدنى والمسئولية دار النهضــة العربيــة، ١٩٩٤، ص٥٨.

(٣) التقصيرية فى القانون الأمريكى وقد جاء بحكم محكمــة نيويــورك، amlicious prosecution is instingtion of prosecution of judicial proceedings mdiciously, spitefully,and without propoble cause alirschid b. new syndicate co.265 ny 1. مشار إليه دكتور مصطفى عدوى المرجع السابق، ص ٥٩.

التأثير على سمعتهم أثناء الإنتخابات[1].

وأيضاً تلك الدعاوى التى كانت ترفع ضد السيدات المحجبات من تلك الأسر المتدينة والتى كان المدعى يزعم أن دليله الوحيد فى الدعوى هو اليمين الحاسمة فيوجه اليمين إلى المدعى عليها – وهذا يستلزم ضرورة حضورها– حتى إذا امتنعت عن الحضور إلى المحكمة لحلفها إعتبرت ناكلة، وحكم عليها بالمبلغ المدعى به عليها وإن هى حضرت كان فى ذلك تحقيق غرض المدعى أو من أوعز إليه بذلك من التشفى فى السيدة وعائلتها – بإحضارها للمحكمة – وكان ذلك يعتبر فى الوسط الاجتماعى الذى تنتمى إليه السيدة فضيحة وعاراً[2].

وأيضاً من هذا القبيل الدعاوى الكيدية التى ترفع على نساء الهوارة، التى يتمسكن بالنقاب بشدة مع ذيوع تمسكهن بخفض أصواتهن وشيوع عدم سماع أصواتهن لأى غريب عن قبيلتهن، وكان طلب المدعى توجيه اليمين إلى خصمه ، وقد قضت محكمة إستئناف مصر برفض توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعى عليها باعتباره طلباً كيدياً[3] وهو ما قضت به محكمة قنا الابتدائية بأنه إذا تبين للمحكمة أن المدعى لم يطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمته إلا لعلمه بأنها لن تحلفها لتمسكها الشديد بعادة من عادات عشيرتها تحول دون إسماعها صوتها لأى غريب كان توجيه اليمين فى هذه الحالة طلباً كيدياً[4] ، وكذلك بأن ينسب المدعى عليه إلى المدعية سوء السيرة[5].

---

(١) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى استعمال الإجرائى، المقالة السابقة، ص١٠،٩.

(٢) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى استعمال الإجرائى، المقالة السابقة، ص١٠.

(٣) حكم استئناف القاهرة، جلسة ١٩٢١/١/١٧، المحاماة، ٢٠٥، رقم ١٠، س٢٠.

(٤) محكمة قنا الكلية، جلسة ١٩٢١/٣/٧، المجموعة الرسمية ٢١– رقم ٩٧.

(٥) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص١٩٦.

وأيضاً من يرفع دعواه توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه وكان القصد من ذلك كيدياً لاستغلال ورعه وشدة تدينه التى تجعله يتورع عن حلف اليمين والتشهير به لامتناعه[1] وقضت المحكمة بأنه " يكون من الثابت لدى المحكمة أن المدعية عليها وهى تباشر حقها فى طلب رد المدعى (القاضى) قد انحرفت عن السلوك المألوف للشخص العادى وانحرفت بهذا الحق عما وضع له وإستعملته إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضارة المدعى، الأمر الذى يتوافر به الخطأ التقصيرى فى حقها، وتسأل عما أصاب المدعى من أضرار.. وأى ضرر أقسى وأمر على نفس القاضى أن تجعل المدعية عليها، نزاهته وحيدته محل الشك من الخصوم وسمعته مضغة فى الأفواه[2].

وأيضاً الإدعاء بدعوى إشهار وإفلاس أحد التجار بتسرع ودون ترو، لتوقفه عن دفع دين لم يحل أجله أو دين ناتج عن حساب جار مازال النزاع قائماً بصدده أمام القضاء[3] وأيضاً ما يوجهه إلى المحامى من موكله تشكيكاً فى سمعته ونزاهته.

ومن الإساءة أيضاً الإدعاء فى دعوى يثبت أنها ليست إلا تجديداً لنزاع سبق الفصل فيه[4].

---

(١) محكمة بنى مزار الجزئية، فى ١٩٣٩/٢/٢٣، المحاماة ١٩-٨٨٢-٣٥٩، مشار إليه، لدى د. عبد الباسط، المقالة السابقة، ص١١.

(٢) نقض مدنى، جلسة ١٩٨٩/١/١٥، الطعن رقم ١٨٣، لسنة ٥٥ق ، المكتب الفنى مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية، السنة الأربعون، الجزء الأول، من يناير إلى مارس ١٩٨٩، د. مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ٥٨.

(٣) نقض فرنسى، فى ١٩٥٣/٤/٢٩، دالوز ١٩٥٣، ص٨٦، برتوار دالوز الحديث، ١٩٥٥، شارليه فى مقال د. عبد الباسط جميعى هامش ٣، ص١٢.

(٤) محكمة طنطا الكلية، الدائرة الخامسة المدنية والتجارية، جلسة ١٩٩٧/١/٢٩، الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٩٧ م.ك. طنطا.

حيث رفعت تلك الدعوى باسم " إساءة إستعمال الحق فى التقاضى" وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى أيضاً فى دعوى Paisne بتغريم أحد الخصوم خمسة عشر فرنك جزاء له على إساءة إستعمال حقه فى التقاضى وسماه المتقاضى المحترف[1].

ويتخذ الإدعاء كوسيلة للإساءة والتعسف فى صورة المبالغة فى الإدعاءات، حيث يجب ألا تكون الإدعاءات مبالغ فيها بشكل غير معقول، كالمدعى الذى يطالب الخصم بمبالغ من التعويضات لا يتناسب مطلقاً مع حقيقة الأضرار التى حدثت فى حين تكون حقيقة هذه الأضرار تافهة أو عديمة القيمة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " المدعى يرتكب خطأ يؤدى إلى التعسف عندما لجأ إلى القضاء ضد الموصى له بكل التركة طلباً ليس فقط بطلان الوصية وإنما التصريح باستلام التركة وبطلان كل التصرفات الناقلة للملكية التى تمت بواسطة الموصى له وإجبار الأخير على رفع دعوى مستقلة للتمسك بحقوقه، وحصول (المدعى) على وضع الأموال تحت الحراسة إجراء واضح الإفراط، حرم المشترى من حيازته لهذه الأموال[2].

وأيضاً حكمها الصادر فى منازعة الوارث فى صحة الوصية التى لا محل للشك فى صحتها وإثارته فى الدعوى شكوكاً حول نزاهة المستفيد منها[3].

---

(١) حيث أقام دعواه بطلب تفسير قرار إدارى، ثم قدم بعد الحكم طلب تصحيح خطأ مادى فيه أدعى أنه وقع بالحكم رفضه المجلس، ثم رفع بعد ذلك التماس لإعادة النظر فى الحكم برفضه أيضاً ـــ مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٩٦/١١/٢٩ تعليق على الأحكام الأجنبية، م. محمد السيد زهران، المستشار بقضايا الدولة، مجلة قضايا الحكومة، السنة ٩، العدد الأول، يناير ومارس سنة ١٩٦٥.

(٢) إنظر cass. Civ. 7 novembre 1979, j.c.p. 1980. L v.

(٣) إنظر cass. Civ, 4 octobre 1972. Bull. Cass. 1972.2.190

وقد يتخذ الإدعاء القضائى وسيلة للتهرب من التزاماتهم، أو إجبار الخصم على تنفيذ أشياء لا تتفق مع موضوع الاتفاق وإجباره على التنازل عن بعضه خشية خوض غمار القضاء بالإضافة إلى إضاعة الوقت والمال، أى يكون الإدعاء وسيلة للتهديد والابتزاز من المدعى ضد خصمه.. وقد قضت محكمة النقض[1] بأن " الدائن الذى يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق، إلا أنه إذا أساء الدائن إستعمال الوسيلة المقررة قانوناً بأن إستخدامها للوصول إلى غرض غير مشروع، كما إذا إستغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه بغير حق يكون قد أساء إستعمال حقه.

وقد يهدف إستخدام الإدعاء كوسيلة لتحميل الخصم بنفقات الخصومة عندما يكون المدعى على ثقة من نجاح دعواه، ويلجأ إلى إثارة الكثير من الإجراءات المكلفة بشكل يفوق تحمل خصمه وذلك بغية إنهاك خصمه وحمله على التسليم بمطالبه، وقد قضى بأن " دعوى المدعى كانت تعسفية وخبيثة، وقد اتضح ذلك من مواقف المدعى المختلفة والمتناقضة وتعمده إطالة أمد القضية وفرضه على المدعى عليه نفقات ضخمة لا تتناسب مع قيمة النزاع[2] ، وهذا ينم عن الاستغلال الماكر والسيئ لوسائل المرافعات لتحقيق غرض خبيث فى نفس المدعى"[3].

---

(١) نقض مدنى ، جلسة ١٩٧٤/١/٢، الطعن رقم ٨٤٦، سنة ٢٥ق ، مجموعة أحكام النقض الصادرة فى المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، ص ٢٠٨.

(٢) إنظر CASS.CIV, 6 JANUIER 1972, BULL, CASS. 1972.p3.8.

(٣) M-GLODINON, des fraudes en matiere de procedure, THESE DIJON, 1972.p.10.

وقد قضى بأن " الإكثار من الإجراءات الفرعية واستنفاد كل الحيل أمام مختلف جهات القضاء، من أجل إشباع أغراضه الشخصية، تعد ذات طابع كيدى لأثرها فى النزاع" .

على أن الصورة الواضحة هى إساءة إستخدام الحق فى الإدعاء المباشر باعتباره حقاً مقرراً للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد الجنح والمخالفات حيث يستطيع عن طريق هذه الوسيلة أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة الجنائية المختصة لسماع الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التى لحقته من الجريمة، حيث يترتب قانوناً على رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تحريك الدعوى الجنائية تبعاً لها طبقاً لحكم المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية[١].

وإن كان الحق فى الإدعاء المباشر هو من الحقوق المقررة للمجنى عليه المضرور ضرراً شخصياً مادياً أو معنوياً من الجريمة، ويتيح له الحق فى الرقابة على سلطة الإتهام إذا تقاعست عن تحريك الدعوى العمومية فى تلك الأنواع من الجرائم[٢].

إلا أن الواقع العملى أظهر أن الكثرة الغالبة من الدعاوى تتخذ وسيلة لتحقيق أهداف عديدة تبعد كثيراً عن الغاية التى تبناها المشرع من تقرير هذا الحق، مما يسبب للمدعى عليه مدنياً (المتهم) بسبب إتهامه أمام القضاء الجنائى وما يترتب على ذلك من إساءة لسمعته والتشهير به وألاماً نفسية يبعد مداها، وتكون لها إنعكاساتها على وضعه الاجتماعى لمباشرتها من المدعى (المجنى عليه) بقصد الإضرار والتنكيل بالمتهم المدعى عليه، وأصبح الإدعاء المباشر شائعاً فى الواقع العملى بصورة أقضت مضجع

---

(١) حيث تنص على " تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية..".

(٢) أحمد صابر الرماح المحامى، إساءة إستخدام الحق فى الإدعاء المباشر، ص ١٥٠، مجلة المحاماة، العددان السابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر ١٩٩١، السنة الحادية والعشرون.

المتقاضين، وأرهقت العدالة حيث غدا سلاحاً للتشهير بالمتهم ووسيلة للكيد والتشفى وجعله سيفاً للإتهام يهدد رأس الخصم، كما أستخدم من البعض لتعضيد الدعاوى المدنية بغير وجه حق، الأمر الذى أدى إلى ظهوره كأحد الوسائل للاعتداء على حق التقاضى بإخراجه عن غرضه الاجتماعى الذى شرع من أجله، مما يشمل إنتقاصاً له وإعتداءً عليه كحق تقرر له، فضلاً عما يعود على المجتمع ككل من ضرر وعلى مرفق القضاء من أعباء أقلها تكدس الدعاوى أمام المحاكم[١] وإرهاق القضاة بتلك المحاكم بهذه الدعاوى الكيدية.

الفرع الثالث

إساءة إستعمال المدعى لحقه

فى تسيير الخصومة ونظر الدعوى

لكل شخص طبيعى أو إعتبارى، وطنى أو أجنبى حق اللجوء إلى المحاكم للدود عن حقوقه، ولكن إذا أخفق الشخص فى دعواه يحكم عليه قانوناً بالمصاريف[٢] فضلاً عن الحق فى التعويض عما لحق خصمه من أضرار.

ويعتبر المدعى مسيئاً فى إستعمال حقه هذا إذا كان لا يهدف من التجائه إلى القضاء سوى الكيد والإضرار بخصمه، ومن ثم فقد قرر المشرع للأخير حق طلب التعويض عن الدعاوى الكيدية أو أوجه الدفاع الكيدية[٣].

---

(١) أ. صابر الرماح المحامى ، المقالة السابقة، ص ١٥٢.

(٢) المادة ١٨٤ مرافعات مصرى، المادة ١١٩ مرافعات كويتى.

(٣) المادة ١٨٨ مرافعات مصرى، المادة ١٢٢ مرافعات كويتى، حيث تنص المادة ١/١٨٨ على أنه " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى ودفاع قصد بها الكيد" وتنص المادة ١/١٢٢ على أنه " إذا قصد من الدعاوى أو الدفاع فيها مجرد الكيد جاز الحكم بالتعويض على من قصد ذلك".

وقد أجمع الفقه والقضاء على حظر إستخدام الإجراءات القانونية (تسير الخصومة) لمجرد الإساءة أو الحقد أو الجور أو التشفى أو التشهير وما إلى ذلك[١] فالذى يرفع الدعوى بأى من تلك المقاصد إنما يوجه الإجراءات القانونية إلى غير ما تقررت من أجله وهو صون الحقوق وتمكين أصحابها من الحصول عليها، يكون قد أساء إستعمالها فيلتزم بالتعويض[٢]، وكذلك من يرفع دعواه بسوء نية للنكاية والإضرار بالخصم[٣] ، ومن يضمن دعواه تلميحات مهينة أو دفوع غير جدية أو اتباع إجراءات تدل على المقاومة العنيدة الخالية من الحق لتأخير الفصل فى الدعوى، أو يستأنف الحكم ليعطل التنفيذ أو لمجرد العناد[٤] ، وبالجملة كل خطأ فى إستعمال طرق التقاضى يعتبر تعسفاً يقيم المسئولية[٥].

وقد قضى بأن حق التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة التى تثبت للكافة فلا يسأل من ولج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق لنفسه، إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت من وضوح الحق إبتغاء الإضرار بالخصم، فإنه تحق مساءلته عن تعويض الأضرار التى تلحق هذا الخصم بسبب إساءة إستعمال هذا الحق، وتقدير التعسف والغلو فى إستعمال الحق وثبوت الضرر الناتج عن هذا التعسف والذى يلحق طالب التعويض فيه هو مما تستقل به محكمة الموضوع

---

(١) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص١٩٤-٢٢٤ ، نقض مدنى جلسة ١٥/١٠/١٩٧٩، الطعن رقم ٣٩٢ السنة ٤٥، نقض مدنى، جلسة ١٥/١/١٩٨٩، الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٥٥ق ــ المكتب الفنى مجموعة الأحكام.. من الدوائر المدنية والأحوال الشخصية السنة الأربعون، الجزء الأول ص١٣٢، جلسة ١٥/١/١٩٨٩، الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ق المكتب الفنى نفس العدد.

(٢) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٣) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٤ ، ١٩٦، هامش (٢).

(٤) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٤، هامش (٤).

(٥) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٥، هامش (٢).

مادامت قد أبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه[1].

وقضى بأن حقا التقاضى والدفاع وإن كانا من الحقوق المكفولة للكافة بحيث لا يسأل من ولج باب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا قصد به إستخدام ما وضعه المشرع من قواعد وإجراءات لرفع الدعوى ونظرها وإصدار الأحكام وتنفيذها من أجل تمكين كل صاحب حق من الوصول إلى حقه كاملاً فى يسر ورفق، فإنه لا يجوز له أن ينحرف بحقه فى الالتجاء إلى القضاء عن الغاية التى شرع من أجلها بإتخاذه مجرد وسيلة للدد فى الخصومة والعنت والكيد إضراراً بخصمه وإلا إعتبر متعسفاً فى إستعمال هذا الحق واستحق الخصم تعويضاً عن الأضرار التى تلحقه[2].

وقد قضت محكمة النقض بأن من " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق الالتجاء إلى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الإنحراف به عما شرع له

---

(١) نقض مدنى مصرى فى ١٩٨٥/٢/٢٨، طعن رقم ٨٨٣، س٥١ ، ق مشار إليه لدى أنور طلبه، موسوعة المرافعات، ج٢، ص ٥١٣، نقض مدنى فى ١٩٨٥/٣/٢٨، طعن رقم ١٤٤، س ٨١٢، مجموعة أحكام النقض الصادرة فى المواد المدنية.

(٢) تميز كويتى، جلسة ١٩٨٤/٥/١٦، طعن رقم ٨٣/١٢٩ تجارى، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية عشر، العدد الثانى،ص ١٣١ نقض مدنى، جلسة ٧٥/٥/٢٢، طعن رقم ٢١١٨ ، سنة ٤٠ق ، ملحق رقم ٥٢٠، مجموعة أحكام النقض، نقض ١٩٧٥/١١/١٩، الطعن رقم ٨/٢٧١، سنة ٢٦ق ، ص ١٤٣٥ مجموعة أحكام النقض، المكتب الفنى، تميز كويتى، جلسة ١٩٨٧/٤/٩، طعن رقم ٨٦/١٩٠ تجارى مجلة القضاء والقانون، السنة الخامسة عشر العدد الأول، ص٢٨٧ تميز كويتى جلسة ١٩٨٨/٤/٢٩، طعن رقم ٨٧/٥ تجارى، مجلة القضاء والقانون، السنة السادسة عشر، العدد الأول، ص ٢٥٢ نقض مدنى، جلسة ١٩٦٨/٤/٨، طعن ٢٠٣ س٢٥ق ، السنة التاسعة عشر، مجموعة أحكام النقض، ص ٤٠٢.

وإستعماله إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضارة الغير، وإلا حقت مساءلته عن تعويض الأضرار التى تلحق الغير بسبب إساءة إستعمال هذا الحق.. حيث يكون من الثابت لدى المحكمة أن المدعى عليها وهى تباشر حقها فى طلب رد المدعى (القاضى) قد إنحرفت عن السلوك المألوف للشخص العادى وإنحرفت بهذا الحق عما وضع له واستعملته إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضارة المدعى (القاضى)، الأمر الذى يتوافر به الخطأ التقصيرى فى حقها وتسأل عما أصاب المدعى من أضرار.. وأى ضرر أقسى وأمر على نفس القاضى أن تجعل المدعى عليها نزاهته وحيدته محل الشك من الخصوم وسمعته مضغة فى الأفواه"[1] ؟.

المطلب الثانى

إساءة إستخدام المدعى عليه لحقه فى التقاضى

تحدث الإساءة من الجانب السلبى فى التقاضى أى من جانب المدعى عليه إذا ما سلك فى دفع الدعوى عن نفسه سبيلاً يجعل من حق الدفاع والإنكار مفسدة، بإخراجه عن حدوده المشروعة أو المألوفة بقصد الإضرار بالخصم[2].هذا ما سنوضحه فى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : إساءة المدعى عليه حق الدفاع.

الفرع الثانى : إساءة المدعى عليه حق الانكار.

---

(١) نقض مدنى ، جلسة ١٩٨٩/١/١٥، الطعن رقم ١٨٣، لسنة ٥٥ق ، المكتب الفنى، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية، السنة الأربعون، الجزء الأول، من يناير إلى مارس ١٩٨٩، نقض مدنى، جلسة ١٩٨٦/١١/٤، طلب رد رقم (١) لسنة ٥٥ق ، المكتب الفنى، مجموعة أحكام النقض الصادرة فى المواد المدنية، الجزء الأول، السنة السابعة والثلاثون من ١٩٨٦/١/١، أحكام القضاء الفرنسى.

(٢) د. عبد الباسط جميعى، المقالة السابقة، ص١٤.

الفرع الأول

إساءة المدعى عليه حق الدفاع

حق الدفاع من الحقوق المقدسة(1) الذى يعلو على الهيئة الإجتماعية والتى لا يضيرها تبرئة مذنباً بقدر ما يؤذى العدالة إدانة برئ(2)، وهو من الحقوق التى كفلتها الدساتير، كضمانة أساسية من ضمانات التقاضـــى(3) باعتباره مقرراً للمدعى عليه مقابـــل الالتجـــاء إلـــى القضـــاء للمـــدعى وإستخدامه لحق التبليغ والشكوى وحق الإدعاء وحـــق المقاضـــاة(4) ولا يستقيم للعدالة عود بدونه إذ لا يجوز أن يقضى على أحـــد دون ســـماع أقواله وتمكينه من مناقشة إدعاءات خصمه والرد عليها(5) بما يتواصل به من التخلص من الخصومة أو من الحكم عليه فيها ، بالدفوع الشكلية منها أو الموضوعية أو الإنكار للدعوى أو الأوراق والمستندات المقدمة فيهـــا، بل قد يتخذ موقفاً إيجابياً عن طريق تقديم إدعاءات مضادة(6).

وفى كل هذه المواقف وغيرها، يتعين على المدعى عليه أن تكون الغاية التى يبتغيها هى الذود عن حقوقه والرد على الإدعاءات الموجهـــة

---

(1) د. عبد الباسط جميعى، المقالة السابقة، ص١٤، محمود طه، التعدى على الإنسان فى سرية اتصالاته، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣، ص ٢٢٧-٢٣٣، نقـــض جنائى جلسة ١٩٦٥/١/٢٥، مجموعة أحكام النقض، ص ٨٧ سنة ٧ق، ٢١ ق، ص ٨٧.

(2) المرجع السابق.

(3) د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص ١٥٢. PHILIPP Le tourneau. Et loic, ne 3191. P. 677. Civ, 3016 janv, 1981, b, no 29.d.91. som, 323. Obs, albetr.

(4) د.عبد الباسط جميعى،المقالة السابقة،ص ١٤. Le tou rneau (ph). Cadiet (1): et

(5) د. إبراهيم النفياوى، المرجع السابق، ص٢٣٦، د. عزمى عبد الفتاح: نحو نظرية عامة للدعوى، المرجع السابق، ص٤٧.

(6) د. إبراهيم النفياوى، الرسالة السابقة، ص ٢٣٦.

ضده، والتى يكون من شأنها الإنتقاص من حقوقه أو إهدارها، علــى أن يكون لديه إعتقاد جازم بصحة موقفه ولديه من المبررات المقبولة[1] وإلا فإن واجب الأمانة يقتضى ألا يندفع فى منازعة خصمه المدعى قاصداً من وراء ذلك الإضرار به والنيل منه، وهو فى سبيل تحقيق ذلك يلجأ إلــى إستخدام وسائل الإجراءات مطية لتحقيق أغراضه كوســيلة للــرد علــى إدعاءات خصمه بزعمه ذلك فيقع التعسف من المدعى عليــه[2]. والــذى غالباً ما يكون إمتداداً لتعسف سابق منه يتمثل فى رفضه تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه قبل مباشرة الدعوى[3] ضده من المدعى ومجمل الوسائل لتعسف المدعى عليه: هى أن يقوم بعمل يعبر عن تجاوز وإفــراط فــى مقاومته لادعاءات المدعى[4] مع إثارته العديد من الدفوع التسويفية، ممــا ينم عن العناد والمماطلة بقصد إطالة الإجراءات وتعطيــل الفصــل فــى الدعوى[5] ، وهذا ما أكدته محكمة النقض على إمكان حدوث التعسف من المدعى عليه حيث قضت فى أحد أحكامها بأن " سلوك المدعى عليه سبيل اللدد فى الخصومة وإسرافه فى المضــارة بالمــدعى عامــداً، وإثــارة الخصومة أداة ومكيدة له، ووسيلة لإيذائه والانتقام منه يعتبر خطأ موجباً للتعويض"[6] ، وذلك سيراً على هدى حكمها الصادر فى ١٩٣٣/١١/٩[1]

---

(١) phippee Tourneau Et Loic Eadiet,Op,Cit, No.1986,p. 674, No 3188, P. 675.

(٢) نقض مدنى ، جلسة ١٩٥٢/٤/١٠، المحاماة ع ٣٤٥، ص٤٣٢، نقــض مــدنى فرنسى /٢ فى ١٩٧٧/٣/٢٢ مجموعة النقض الفرنسى بند ١٤٢-١١٠.

(٣) د. إبراهيم أمين النفياوى ، الرسالة السابقة، ص ٢٢٨.

(٤) Yvon, Desdevises, L, Abous Du Droit D, Agir En Justtuce Avec L, Abus Du Dsoit D, Agis En Justice Avec Succes, D, 1979, Chre.

(٥) بيرو، محاضرات ، ج١، ص ٤٣، نقض مدنى فرنســى فــى ١٩٩٥/١١/٢٨، مجموعة أحكام النقض الفرنسى ١٩٥٧-٢-٤٧٩.

(٦) نقض مدنى، جلسة ١٩٥٢/٤/١٠، المحاماة، ع ٣٤٥، ص ٤٣٢، وقد أشار هذا الحكم إلى حكم استئناف أسيوط فى ١٩٥٠/٦/٧، وقنا الكلية فــى ١٩٤٨/٣/٩، وأيضاً د. رمزى سيف، المرجع السابق، ص ٩٧، هامش (١).

الذى إعتبر دستوراً للقضاء فى تقرير إساءة المدعى عليه[2] بقولها " حيث أن الإجابة على الدعوى هى فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه.. أما إذا أساء المدعى عليه إستعمال هذا الحق بالتمادى فى الإنكار أو التغالى فيه أو بالتحايل به إبتغاء مضارة خصمه فإن هذا الحق ينقلب عندئذ مخبثة" وعلى هذا سارت أحكام محكمة النقض الآن[3].

ويمكن تحديد إساءة المدعى عليه لحقه فى الدفاع فى صور عديدة منها:

أولاً: قد يبدو إساءة المدعى عليه فى إتخاذ موقف الإصرار والعناد، أو الدفاع عن موقف أصبح من الواضح إستحالة التمسك به ، وبصفة خاصة إذا اتضح بجلاء صحة إدعاءات المدعى ولم يعد فى إستطاعة المدعى عليه أن يقدم من الوسائل التى تعارض صحتها، وذلك إذا كانت موضع أحكام قضائية سابقة وحاول بكل الطرق مناهضة هذه الأحكام والوقوف فى سبيل تنفيذها[4].

وقضى تطبيقاً لذلك " أن إصرار المدعى عليه على موقفه الذى أدين بحكم قطعى، هذا الخصم يرتكب تعسفاً فى إستعمال حقه فى الدفاع"

---

(١) د. عبد الباسط جميعى، المقالة السابقة، ص ١٨.

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٣٣/١١/٩، الطعن رقم ٤٧ ، سنة ٣ قضائية، مجموعة أحكام النقض الصادرة فى المواد المدنية والأحوال الشخصية حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٢/٤/١٠، الطعن رقم ٢٦٩-٢٠ق مجموعة الكتب الفنى السنة الثالثة، رقم ١٣٣، ص ٩١٦.

(٣) نقض مدنى، جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨، الطعن رقم ٤٣٨ ، سنة ٤٣ق ، مجموعة أحكام النقض الصادرة فى المواد المدنية، المكتب الفنى، نقض مدنى، جلسة ١٩٨٩/١/١٥، الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ق ، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية، السنة الأربعون انجزء الأول، من يناير إلى مارس ١٨٩، ص١٣٩.

(٤) د. إبراهيم النفياوى، الرسالة السابقة، ص ٢٣٧.

و" يصل خطأ المدعى عليه إلى درجة الانحطاط فى التعسف فى إستعمال حقه فى الدفاع بوضع يده دون حق ودون سند فى العين، ورفضه بإصرار تنفيذ طلبات المالك المشروعة الرامية إلى إستردادها وصدر حكم قضائى لصالحه"(١). وقضى أيضاً " يعد دفاعاً كيدياً، إنكار الأخت لأختها فيحكم على الأخت المنكرة بتعويض الضرر المادى الذى أصاب أختها من جراء هذا الإنكار".

وقد يتخذ المدعى عليه من مقاومته وسيلة لإخفاء إخلاله بالتزاماته من أجل أن يثنى المدعى عن المضى فى الدعوى والحصول على تسوية تحقق له بعض المزايا، حيث قضى فى هذا الشأن أنه " يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقرر أن الموكل الذى عارض دون باعث مشروع تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها مع موكله، يرتكب خطأ ينحط فى التعسف بحق الدفاع أمام القضاء"(٢) وقضى أيضاً أن إكتشاف الإخلال الخطير لالتزامات أحد الأطراف وفى تقدير أن مقاومته لطلبات خصمه المشروعة بسوء نيته وأن مسلكه هذا كان بسوء نية، وقضاة الموضوع أثبتوا فى جانبه التعسف فى الدفاع أمام القضاء"(٣).

وقضت محكمة النقض الفرنسية أن " محكمة الاستئناف حكمت بحق على المدعي عليه بالتعويضات من أجل مقاومته التسعفية، عندما إكتشفت أنه لم يزل مصراً على رفضه سداد المبلغ الذى حدده قرار التحكيم وأيده قرار المحكمة، ثم قضاة الاستئناف "(٤).

---

(١) cass, soc, 27 nov. 1980, j.c.p, 1981, iv, 61; con, civ. 3 ene ch, 26 nov, 1974, j.c.p. 1975, iv, 16.

(٢) د. إبراهيم النفياوى، الرسالة السابقة، ص ٢٣٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) cass,3, 26 juin 1973, bull, cass , 1973, 3.320, cass 2 enech, 13 juin, 1972, bull, cass,, 1972, 3 284, cass, comm, 9 avril ,=

ثانيا: وقد يأخذ التعسف صورة رفض المدعي عليه تنفيذ التزاماته التى لا يشوبها لبس أو غموض ومع ذلك لا يتورع عن مقاومته لإدعاءات خصمه إضراراً به، ويحاول إيهام المحكمة بجهله بحقيقة إلتزاماته.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه " متى لاحظت محكمة الاستئناف أن مقاومة المتعاقد كانت بسوء نية،لرفضه تنفيذ إلتزاماته التى لا يشوبها لبس او غموض، وهكذا يتميز الخطأ الذى يبرر الحكم الصادر ضده من أجل المقاومة التعسفية" " وأن محكمة الاستئناف قد اكتشفت أن المدعى عليه لا يمكن ان يقع فى غلط أو يختلط عليه الأمر حول صفته فى الضمانات والتى أدعى عليه من أجل الوفاء بها ، يظهر الطابع التعسفي لمقاومته " (١).

==1973, bull , cass 1973,4 , 133.

إنظر محكمة استئناف طنطا، الدائرة الرابعة المدنية تعويضات، جلسة ١٩٩٨/٤/٤ فى الاستئنافية رقم ١٨٣، ٥١٢ ولسنة ٤٧ قضاء، مستأنف طنطا، حيث أثبت الحكم أن المستأنف ضده المحكوم عليه قد نازع المستأنفة لمدة عشر سنوات دون وجود وجه حق بين العديد من الدعاوى منه أو من إبنته القاصر بلغت ستة دعاوى وبالعديد من المحاضر الإدارية بلغت ستة محاضر التى يتم التنازل عنها ويقر حق المستأنفة ثم يعود مرة أخرى إلى منازعتها باطلا فى ملكية شقة حيث تمكنه النيابة ثم تلغي المحكمة قرارها دون بيان الحقيقة، وكلها كانت إجراءات كيدية وأثبتت المحكمة التعسف، وأن المستأنفة أعياها إقامة الخصومات الواحدة تلو الأخرى للزج بها فى خضم المنازعات القضائية بالمحاكم وهو ثابت من الدعاوى ومحاضر الصلح وقاضي الحيازة مما كلفها كثيراً من الوقت والجهد والمال مما أصابها بأضرار مادية وأدبية ومن ثم قررت المحكمة تأييد حكم المحكمة الابتدائية بالحكم بالتعويضات عما لحقها من ضرر بسبب إساءة إستعمال الحق فى التقاضي.

(١) cass 1 enech civ. 3 mars 1976, bull, cass, 1976, 1, 76 cass comm9 mars 1976, bull.

ثالثا: ويلجأ المدعي عليه إلى إثارة الكثير من الحجج والأسانيد سواء كانت لها صلة بالنزاع أم لا، بغرض تعقيد القضية، حتى لا يتيسر الفصل فيها، إلا بعد وقت وجهد شديدين مع علمه ان كل ما يقدمه لن يغير رأى المحكمة لصالحه ولكن يكون هدفه كسب الوقت وتأخير التنفيذ[1].

وبهذا قضى أن محكمة الاستئناف ترد حكمها على المدعي عليه بالتعويضات التى قاوم فى أول درجة دون أن يستند إلى أسباب قانونية سليمة، ولم يتردد فى ان يقدم فى إستئنافه حججاً وهمية واهية، وبصفته من رجال القانون فإنه يعرف أنها غير صحيحة، مما يكشف هذا المسلك التسويفي عن سوء نيته ويسبب لدائنيه ضررا مؤكداً " وان عدم صحة الوسائل والأسانيد التى أثارها المدعي عليه فى مقاومته تنحط بحق الدفاع أمام القضاء فى التعسف[2].

ومن ثم يتخذ المدعي عليه من إجراءات الخصومة وسيلة لخدمة أغراضه فى تعطيل الفصل فى الدعوى، فيعمد إلى المماطلة

---

(١) Cass , 1976, 4 , 71.

(٢) p. 132, cass 3 cass enech, civ, 28 mars, 1973, g.p. 1973, 1 somm enech civ, 26 juin 1973 bull, cas , 1973, 3, 320.

إنظر حكم محكمة النقض المصرية (مدني) جلسة ١٩٥٢/٤/١٠ الطعن رقم ٦٩ أ لسنة ٢٠ق، حيث قضت بالتعويض عن الضرر الذى أصاب المحكوم لصالحه (المطعون عليه) بسبب الدعاوى التى رفعت من الطاعن (المحكوم عليه) حيث قررت ان مسلك الطاعن (المحكوم ضده) استنفذ من وقت المطعون عليه ومجهوده وماله الشئ الكثير ليجتنبه خصمه، وان هذه الإجراءات الكيدية التى عانى منها أقلقت باله أحد عشر عاما كما أشار إلى نفس الألفاظ والأفعال، كل من حكم محكمة طنطا الابتدائية الدائرة الخامسة جلسة ١٩٩٧/١/٢٩ فى الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٩٥ ، م.ك. طنطا.

والتسويف[1]، بإستخدام وسائل وأساليب تبدو فى ظاهرها فى غاية البزاءة والاعتدال، ولكنها فى حقيقة الأمر الغرض منها إستنفاذ وقت وجهد المدعي وزرع اليأس والقنوط فى نفسه من إمكانية حصوله على حقه[2]. ومثالها التلاعب بقواعد الإختصاص وإثارة الطلبات العارضة، وطلبات التحقيق وندب خبير، وطلبات التأجيل المتكررة[3] بحجج وأعذار واهية، والتشكيك فى المستندات التى يقدمها الخصم إما بإنكارها او الطعن فيها بالتزوير، وغيرها مما يعطل الفصل فى النزاع[4].

ويترتب على تعمد المدعي عليه هذا المسلك زيادة نفقات الخصومة بشكل كبير مما يرهق المدعي، إرهاقاً شديداً[5].

رابعا: ويأخذ تعسف المدعي عليه وإساءته لإستخدامه حق الدفاع كحق دستوري مقرر له وإعمالاً لقاعدة لا يقضي على أحد دون سماع أقواله ــ شكل طلب رد القاضي أو الدائرة التى تنظر الدعوى طبقا لسبب ــ يبديه المدعي عليه ــ من الأسباب التى نصت عليها المادة ١٤٨/٤ من قانون المرافعات الحالي، وذلك بالإدعاء بوجود مودة بين القاضي والمدعي أو وجود عداوة بين المدعي عليه ــ طالب الرد ــ والقاضي ،

---

(١) د. عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة للدعوى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ ، ويشير سيادته ان المقصود بالتسويف هو محاولة الحصول على أكبر قدر ممكن من الآجال عن طريق طرح دفوع مجردة من الأساس أمام القضاء وإلزامه بالفصل فيها بهدف تأخير الفصل فى الدعوى مما يصيب المدعي بضرر لصدور الحكم ضد المدعي عليه فى النهاية، د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٢) comm , 5 janvier 1976, bull, cass, 1976, 1 .2.

(٣) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجع السابق، ص٥٩.

(٤) د. إبراهيم النفياوي، الرسالة السابقة، ص ٢٣٦، ٢٤٠، ٢٤١.

(٥) د. إبراهيم النفياوي، الرسالة السابقة، ص ٢٤١.

والتى يتعين على المحكمة طبقا لنص المادة ١٦٢ من قانون المرافعات وقف سير الدعوى بقوة القانون[١] إلى أن يحكم فى طلب الرد، المقدم من المدعي عليه والذى لا يقصد سوى عرقلة سير الدعوى لأطول وقت ممكن، بإساءته إستخدام هذا الحق الذى ينحو به نحو غايته[٢]. وذلك بالطعن فى القاضي ملاذ المتقاضي ـ بتناول سمعته والطعن فى حيدته والتشكيك فى نزاهته وهما الصفتان اللازمتان للقاضي بحيث يعتبر الزعم بعدم توافرهما من قبيل إيذاء السمعة وإفقاد القاضي الصفة الأساسية التى يتطلبها القانون والناس فيه[٣].

ومن ثم تلصق التهم والأباطيل بأشخاص القضاة لتخويفهم وإجبارهم على الإستجابة لما يرمون إليه[٤] ، من إقصائهم عن الفصل فى الدعوى الأصلية، بغير أشخاص القضاة الذين لا يستجيبون لطلباتهم المخالفة

---

(١) نقض مدني، جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦، الطعن رقم ٤٠٩، لسنة ٦١ق ، مجموعة أحكام النقض الصادرة فى المواد المدنية والأحوال الشخصية، السنة ٤٢ الجزء الثاني، ص ١١٧١.

(٢) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه، المرجع السابق، ص ٦٦، ٦٧.

(٣) نقض مدني مصري الدعوى رقم ٣٥٦٩ لسنة ١٩٨٢، د. على عوض، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ص ١٣٩.
وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض " بأن مؤدى نص المادة ١٦٢ من قانون المرافعات أن وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فى طلب الرد تم بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك يحجب الفصل فى الدعوى لأجل معين ومن ثم يقع باطلا الحكم فيها لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لإعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة، نقض مدني، جلسة ١٩٨٢/٣/٢٤، الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٢ق مجموعة أحكام النقض الصادر فى المواد المدنية والأحوال الشخصية ١٩٨٣ السنة ٣٤، ص ١٠٣٧، يراجع محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ص ٨٣٨.

(٤) د. أحمد صدقي محمود ، المدعي عليه، المرجع السابق، ص ٦٦.

للقانون والعقل، وتهديد من يأتي بعدهم بذات سلاح الرد[1]، هذا من جانب، ومن جانب آخر يصل إلى إعنات خصمه حيث يمتنع على الأخير القيام بأى نشاط إجرائي فى الدعوى تبعا لوقف سيرها بقوة القانون وفقا لنص المادة ١٦٢ من قانون المرافعات[2]، وبذلك يتمكن المدعى المماطل سيئ النية من إيقاف الفصل فى الدعوى، ولو كانت قيمتها تقدر بملايين الجنيهات ولا يضره فى نهاية المطاف أن يدفع ــ رغم كذبه وافتراءه مبلغا لا يجاوز الألف جنيه كجزاء[3] أما لعدم قبول طلب الرد، أو رفضه أو سقوطه أو التنازل عنه مادام فى النهاية قد حقق هدفه وعرقل سير الدعوى وأعنت خصمه على نحو يجعل وصول الحق إلى صاحبه صعب المنال[4] ، حيث ثبت فى الواقع أمام المحاكم أن بعض الخصوم بعد أن يصلوا إلى غرضهم فى تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية ــ على النحو السابق بيانه ــ بطلب الرد ثم يعمدون إلى التنازل عن الطلب بعد ذلك[5]، بعد أن يكون تلاعب بسوء نية بالقضية فيوقفها نكاية بخصمه فى أى وقت شاء، كما تلاعب بسمعة القاضي الذى قام برده بقصد إقصاءه عن نظر الدعوى[6]، وحيث لا يلجأ القاضي المطلوب رده ــ فى أغلب الأحوال ــ

---

(١) د. مجدى فرجان، المرجع السابق، ص ٣١، ٣٢.

(٢) د. أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٣) طبقا لنص المادة١٥٩من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٣.

(٤) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٥) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٩٢ حيث أثبتت الإحصاءات الرسمية على ان أكثر من ٨٠% من طلبات الرد يتنازل عنها أصحابها بعد ذلك، لعلمهم بكيديتها ، ولكن بعد تحقيق الغرض منها ، د. مجدى مرجان، المرجع السابق، ص ٣١، ٣٢.

(٦) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي ، المرجع السابق، ص ٨٢.

إلى ملاحقة الخصم الذى طلب رده بعد ثبوت كيدية طلب الرد، وذلك لأن القاضي ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد[1]، ولأن مبدأ سيادة الخصوم فى الدعوى يستتبعه وجود مبدأ حياد القاضي [2]، الذى يعني ضرورة أن يتخذ الأخير موقفا سلبيا من كل من الخصمين على حد سواء[3]، وذلك بإعطائهم فرصاً متكافئة دون تمييز، أما إذا خول القاضي أحد الخصوم ما لم يخوله للخصم الآخر.. فقد إختل حياد القاضي واختل معه ميزان العدالة[4]، ، وفقدت القاعدة الأصولية التى قوامها وجوب اطمئنان المتقاضي إلى قاضيه، وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى[5]، وهذه التى يتأسس عليها مبدأ حياد القاضي، تلك التى قررها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ فى دستور القضاء بقوله " آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك " ويفقد هذا الاطمئنان أو المظنة فيه، فأتاح القانون حق كل خصم فى طلب رد القاضي عن نظر النزاع ــ وهو حق مقرر فى جميع الأنظمة القضائية ــ بشرط أن يسلك

---

(١) نقض مدني،جلسة٥/١/١٩٧٨،الطعن رقم٩٦٧،لسنة٤٤ق، مجموعة أحكام النقض الصادرة عن دائرة الأحوال الشخصية والمواد المدنية السنة ٢٩، ص٤٩٦.

(٢) د. هشام على صادق، المقصود بسبب الدعوى الممتنع عن القاضي تغييره، مجلة المحاماة، عدد ٥٤ السنة الخمسون ، ١٩٧٠، ص ٧٧.

(٣) د. عبد الرازق السنهوري، شرح قانون القضاء المدني، بدون دار نشر، طبعة ١٩٥٦،ج ٢ ، ص ٣٠٦، إنظر د. أحمد صدقي محمود، إختصام الغير فى قانون المرافعات ــ رسالة دكتوراه، ص ١٣٣، هامش ١ ، جامعة القاهرة ١٩٩١، ص١٣٣، هامش ١.

(٤) د. وجدى راغب ، دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدني، بند ١١٣، ص١٨٥، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٧٦، المستشار : طه أبو الخير،حرية الدفاع أمام القضاء، ١٩٧١، بدون دار نشر، ص١٠٠.

(٥) د. أحمد صدقي محمود ، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجع السابق، ص ٦١.

طالب الرد الطريق الذى سنه المشرع دون سـواه، متغيباً فـى ذلـك الموضوعية التى يرجح معه التيقن بعدم إستطاعة القاضي الفصـل فـى النزاع بغير ميل أو تحيز، لا أن يستخدم الرد سلاحا ذا حدين يوجه كليهما إلى القاضي وإلى الخصم فى ذات الوقت إعناتاً ــ فى الحقيقة ــ بخصمه بقصد وقف سير الدعوى وتأخير الفصل فيها لأكبر وقت ممكن.

وقد ثبت من الواقع أمام المحاكم أن أغلب طلبات الرد التى قـدمت أمام المحاكم كانت غير جدية ولم يقصد منها سوى تعطيل الفصـل فـى الدعوى الأصلية، والدليل على ذلك هو قيام طالب الرد بعد ذلك بالتنازل عن طلبه[1] فى جلسة قضية الرد والتى لم تكن تستطيع المحكمة حياله فى ظل تعديل قانون المرافعات بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦[2] سوى إثبات هذا التنازل مقابل الحكم بمصادرة الكفالة الزهيدة القيمة[3]، ولا يسـتطيع الحكم عليه حتى بالغرامة المقررة بالمادة ١٥٩ فى هذه الحالة وإلا كـان مخطئا فى تطبيق القانون، التى قدرت بخمسة وعشرون جنيها لا غيـر، ونظراً لتفاهة الجزاء، حدث العكس بعد هذا التعديل فازدادت طلبات الرد ولم ينجح هذا التعديل فى ردع الخصوم عن إساءة إستعمال هذا الحـق[4]

---

(١) حيث دلت الإحصاءات الرسمية على تنازل أكثر من ٨٠% من أصحاب طلبـات الرد عنها ــ إنظر ــ : د. مجدى مرجان ، المرجع السابق، ص ٣١، ٣٢.

(٢) حيث أضافت المادة ١٥٩ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فقرة أخيرة تنص " وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة " .

(٣) محكمة جنوب القاهرة، جلسة ٢٤ نوفمبر ، الدعوى رقم ٧٥٦٥ لسنة ١٩٨٥.

(٤) د. أحمد صدقي محمود ، المدعي عليه ، وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجـع السابق، ص ٧٣، ص ٥.

نقض مدني جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨، الطعن رقم ٤٤٤ ، لسـنة ٤١ ق مجموعـة أحكام النقض الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، لسـنة ٢٩، ص ١٥٨٥ ، المكتب الفني، نقض مدني ١٩٨٧/٦/٢٨ الطعن ٢٢٣، لسنة ٤٦ ق المجموعة السابقة.

وأمام هذا الاجتراء من الخصوم بالإسراف فى طلبات الرد ــ على النحو السابق ــ وإستجابة لما بدأه الفقه والقضاء[1] من المطالبة بضرورة تدخل المشرع لمواجهة هذا الإسراف فى طلبات الرد، وعدم جدوى التعديل الذى أحدثه بالقانون رقم ٩٥ لسنة١٩٧٦، أعاد المشرع النظر فى كل من قيمة الغرامة والكفالة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ليزيد الغرامة إلى مائتي جنيها فى حدها الأدني ويصل إلى الألف جنيه فى حدها الأقصى، ثم يرتفع بها إلى ألف وخمسمائة جنيها متى كان طلب الرد مؤسسا على الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات ــ المودة والعداوة ــ حيث كانت تستند كلها تقريبا إلى هذين السببين ، مع مصادرة الكفالة أيضا التى زيدت أيضا إلى مائتي وخمسين جنيها بعد ان كانت خمسة وعشرون جنيها فقط فى ظل التعديل السابق، مع فرض رسما ثابتا مقداره مائة جنيها على كل طلب رد[2].

الأمر الذى ترتب عليه شعور طالبي الرد بأن كل إجراء يجب ان يكون محسوبا محكوما بغايته التى شرع من أجلها ــ وهى جعل

---

(١) محكمة جنوب القاهرة الكلية، جلسة ١٩٨٣/٦/٢٨ ، الدعوى رقم ٦٠٢٣ لسنة ١٨٣ غير منشور ، حيث ذهبت المحكمة إلى القول : والمحكمة بمناسبة تصديها لموضوع طلب الرد هذا وعلى ضوء ما تبينته من أنه لوناً من ألوان الغلو فى إستعمال حق الرد، وان غاية مثل هذا الطلب تعطيل الفصل فى الدعوى وان الذى شجع عليه تفاهة الجزاء الذى رتبه المشرع ولذا تهيب المحكمة بالمشرع ان يتدخل سريعا بتعديل الجزاء.. واستبداله بعقوبة سالبة للحرية ، حماية للمتقاضي والقاضي " محكمة النقض جلسة ١٩٨٦/١١/٤ ، طلب رد رقم (١) لسنة (٥٥) ق مجموعة أحكام النقض المدني، الجزء الأول، السنة ٣٧ من ١٩٨٦/١/١ : ١٩٨٧/٥/٣١.

(٢) الفقرة الأخيرة من المادة ٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، والخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية والمضافة وفقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

المتقاضي يطمئن إلى عدم ميل القاضي إطمئناناً خالصاً من كل شائبة ـ وأن ما زاد عن الحد ينقلب إلى الضد[1] مما أدى إلى إنحسار موجة الرد إلى حد كبير، بحيث أصبح الخصم طالب الرد لا يحقق غايته من إطالة النزاع نظراً لأن دعوى الرد أصبح يفصل فيها على وجه السرعة ـ هذا بالإضافة إلى تلك الغرامة والكفالة[2] مع وجوب أن تكون العداوة أو المودة المعنية بنص المادة ٢٤٨ شخصية لا بمناسبة دعوى او تحقيق سابق[3].

وبالمقابل نجد أن الأنظمة القانونية قد عالجت هذا الموضوع على نحو يجعل الخصم المماطل يفكر كثيرا قبل إستخدام سلاح الرد بقصد عرقلة سير الدعوى[4].

ففى دولة الإمارات العربية المتحدة يتعين على المحكمة السير فى إجراءات طلب الرد والفصل فيه ولو قرر صاحبه التنازل عنه[5].

وفى الولايات المتحدة الأمريكية يشترط أن يقوم طالب الرد أو المخاصمة بحلف يمين على صدقه، وعلى صحة المزاعم أو التهم التى ينسبها إلى القاضي المدعي عليه، وعلى سلامة الأسباب التى يستند إليها

---

(١) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجع السابق، ص٧٧ ، د. على عوض حسن ، الدعوى الكيدية ، المرجع السابق، ص٤٧، ص٦٠،٥٩.

(٢) د. على عوض حسن، الدعاوي الكيدية، المرجع السابق، بند ٤٧، ص ٥٩.

(٣) نقض مدني ، جلسة ١٩٨٦/١١/٤، طلب الرد رقم (١) لسنة ٥٥ق ، مجموعة الأحكام المدنية، الجزء الأول، السنة السابعة والثلاثون من ١٩٧٦/٩/١١، ١٩٨٧/٥/٣١.

(٤) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجع السابق، ص٨٣.

(٥) المادة ٥/١١٩ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢.

من أجل تنحي القاضي المطلوب رده أو مخاصمته بحيث أنه إذا اتضح بعد ذلك كذب طالب الرد وكيدية المزاعم التى وجهت إليه تهمة البلاغ الكاذب وشهادة الزور وإزعاج السلطات وتوقع عليه العقوبات الجنائية الرادعة بالإضافة إلى الغرامة المناسبة(١).

وفى فرنسا قرر المشرع رفع قيمة الغرامة التى يحكم بها على طالب الرد فى حالة رفض طلبه من مائة فرنك إلى عشرة آلاف فرنك كحد أقصى دون الإخلال بالمطالبة بالتعويضات متى كان لها مقتضى(٢).

وقد ذهب المشرع اليمني إلى تقرير عقوبة الحبس كجزاء يوقع على طالب الرد الذى لم يثبت سبب الرد ، حيث أن عقوبة الحبس أكثر ردعاً من عقوبة الغرامة فى مواجهة الخصم الذى لا هدف لهم من طلبات الرد إلا إطالة أمد الخصومة أكبر وقت ممكن(٣)، وترتيباً على هذا الحكم الساري فى التشريع اليمني أهاب رأى فى الفقه(٤) بالمشرع المصري أن يتدخل بتعديل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات لزيادة الغرامة فى حدها الأقصى إلى عشرة آلاف جنيه مصري أو بالحبس الذى لا يقل عن أسبوع ولا يزيد عن شهر، وإذا كان طلب الرد مبينا على الفقرة الرابعة والمادة ١٤٨ فيجب أن تحكم المحكمة بالغرامة والحبس معاً، حيث يرى

---

(١) د. محمد مجدي مرجان، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات الفرنسي حيث نصت : si la recrsation est rejetee, son auteur peut etre condamne aune au demande amende amende civile de 100 a 10000 fsons prejudice des dommages interets qui pourraient etre reclames.

(٣) د. إبراهيم محمد الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة فى الشريعة الإسلامية مع التطبيق على قانون المرافعات الشرعي فى اليمن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص٥٨٦.

(٤) د. أحمد صدقي محمود ، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجع السابق، ص ٨٤.

صاحب هذا الإقتراح أن التعديل التشريعي بزيادة الغرامة إلى ألف جنيها أو ألف وخمسمائة غير كافية للردع حيث لا تتناسب من وجهة نظره مع قيمة الدعوى التى قد تقدر بملايين الجنيهات.

وكأنما أراد سيادته أن يأخذ بالحساب التصاعدي سنوياً لملاحقة التغير فى القوة الشرائية للجنيه بحيث تظل قيمة الغرامة مسايرة لهذا التغيير فى قيمة العملة وبالتالي يظل الأثر الرادع لها يؤتي فى المنع مع الإقدام على طلب الرد الكيدي.

هذا ويقرر الفقه الإسلامي رد القاضي الذى يفصل فى الخصومة متى تحققت فيه أسباب تؤدى إلى عدم صلاحيته للفصل فيها، ولو وافق الخصوم على نظر الخصومة ولو لم يردوه، والمعيار الذى تقوم عليه هذه الأسباب أن النفس تضعف أمامها فى الأغلب الأعم وفيها مظنة التهمة[1]، والقاعدة أن التهمة تقدح التصرفات إجماعا[2] والنفس البشرية بفطرتها تغلب مصالحها الخاصة على مصالح الآخرين ولأن القاضي فى هذه الحالة سيصير خصما وحكما فى آن واحد وهذا مرفوض[3]، وقد نص الفقهاء على هذه الأسباب وهى:

- إذا كانت الدعوى التى ينظرها تخصه هو، فلا يصلح لنظرها حيث قال العلماء " لا يجوز أن يحكم لنفسه ولو رضى صاحبه " [4].

- إذا كانت الدعوى تخص أصوله وإن علا أو فروعه وإن سفل أو

---

(١) الإمام أبو علاء الطرابلسي، معين الحكام، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٢) الإمام القرافي، الفروق. المرجع السابق، ج٤، ص ٤٣.

(٣) د. عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(٤) الشيخ نظام ، المرجع السابق، جزء ١١ ، ص٢١٦، إبن قدامة، المرجع السابق، ج١٠، ص ١٨٩، إبن فرحون ، تبصرة الحكام ، المرجع السابق، ج١، ص ٨٢.

زوجته باتفاق الأئمة الأربعة على ذلك[1].

- إذا كانت الخصومة التى ينظرها تخص عدوه[2] أو سارق متاعه[3] أو كانت تخص أصولهم أو فروعهم.

- إذا كانت الدعوى المرفوعة لوكيله أو وكيل أبيه أو شريكه أو يتيمه أو وصيه وبالجملة كل من فيهم مظنة التهمة[4].

- إذا كانت القاضي قد أفتى فى الخصومة المطروحة عليه.

وترتب على توافر أى من هذه الأسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ويمنع من سماعها، وإذا إستمر القاضي فى نظرها وأصدر حكما فيها كان قضائه باطلا.

والأصل فى ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة رضى الله عنه " لا تقبل شهادة ذى ظنة ولا ذى جنة " [5] ، وقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب " لا تقبل شهادة خصماً ولا ظنين " ، هذا من جانب القاضي، وهو أن إستمر فى نظر الدعوى ــ كما سبق ــ يكون حكمه باطلا ويعد مسيئاً لسلطته التى كانت توجب عليه التنحي ولما لم يتنح تقرر البطلان لحكمه الذى أصدره فضلا عن ثبوت حق خصمه فى رده.

أما فى جانب الخصوم فيجوز لهم رد القاضي الذى ينظر

---

(١) إبن عابدين، العقود الدرية.. ، المرجع السابق، ج١، ص٢٩٦.

(٢) الإمام أبو يعلي، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٣) المالبياري، شرح مياره، المرجع السابق، ج١ ، ص ٣٢٠

(٤) الفتاوى الهندية، السابق، ج٣، ص ٣٦٧، إبن فرحون، معين الحكام ، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٥) رواه أبو هريرة ، وقال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم، المستدرك للحاكم والتلخيص للذهبي، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص ٩٩.

خصومتهم متى توفرت أى من أسباب السابقة فيه.

وهذا الحق مقرر للخصوم والقاضي على السواء كان يلتزم الأطراف فيه الموضوعية ولم يكن يستخدم كوسيلة للإساءة فى إستخدام هذا الحق كما هو واقع ملموساً فى القانون الوضعي رغم إتفاق الأسباب التى تؤدي للرد والتنحي فى كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الثانى

إساءة المدعي عليه حق الإنكار

يعد إنكار المدعي عليه للحق المدعي عليه به وتماديه فى هذا الإنكار بالباطل رغم علمه ـ نفسه ـ ببطلانه ، صورة مقتية لإساءة إستعمال حق التقاضي حيث يؤدي إلى إطالة أمد النزاع وتأخير الفصل فيه إضراراً بخصمه المدعي صاحب هذا الحق.

كما يكون هذا الإنكار أحد مفردات وأساليب اللدد فى الخصومة لتماديه فى إنكار حق خصمه بعدم التسليم له بحقه، والاعتراف والإقرار به أمام المحكمة، فضلا عن إجبار خصمه إبتداء للالتجاء إلى القضاء كرد فعل وأمر واقع على إنكار هذا الحق ديانة لا قضاءً ..

ومن ثم تقع الإساءة من المدعي عليه إذا ما سلك فى الدفاع عن نفسه سبيلا يجعل من هذا المسلك ينطوى على مقاومة عنيدة خالية من الحق بتماديه فى الإنكار بما يجعله.مفسدة ومخبثة يخرجه عن حدوده الشرعية أو المألوفة كل ذلك بقصد الإضرار بخصمه(١). وقد بلور القضاء العديد من النماذج يمكن الإشارة إلى بعضها بما يلي:

أولا: قضى بأن لكل إنسان الحق فى أن ينكر الدعوى الموجهة إليه

---

(١) د. عبد الباسط جميعي، الإساءة فى التقاضي، المقالة السابقة.. ص ١٤.

وأن يلزم مدعيها بإثباتها، على أن القانون لم يجعل هذا الحق مطلقا من كل قيد بل قيده بعدم إساءة إستعماله " وان الإنكار حق لكل مدعي عليه إلا أن هذا الحق ينقلب مخبثة إذا ابتغى المدعى عليه مضارة المدعى وتمادى فى الإنكار أو غلا فيه وتحايل به " [١].

ثانيا: وقضت محكمة النقض بأن" الإجابة على الدعوى بإنكارها هى فى الأصل حق مشروع لكل مدعي عليه يقتضي به إلزام خصمه بإثبات مدعاه، فإن سعى بإنكاره فى دفع الدعوى وخاب سعيه فلا يجب الحكم عليه بالمصاريف ، أما إذا أساء إستعمال هذا الحق " الإنكار بالتمادي فى الإنكار أو التغالي فيه أو التحايل به إبتغاء مضارة خصمه، فإن هذا الحق ينقلب إلى مخبثة " [٢].

فالحق فى إنكار الدعوى والأوراق المقدمة فيها يعبر عن موقف سلبي للخصم يؤدي إلى نقل عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي فيما يدعيه لأن البينة على من إدعى وليس على المنكر دليل، وهذا يرجع من ناحية إلى أن الإنكار واقعة سلبية يستحيل إقامة الدليل عليها ، ومن ناحية أخرى إلى أن الإنكار لا يتطلب لمن يتقدم به إقامة البينة عليه بل هو عند موقفه الأصلي لأنه هو المهاجم وحسبه أن يصد هجوم المدعي ولا يتطلب منه فى هذا المقام سوى مجرد الإنكار أو السكوت ولا يعتبر سكوته تسليما بدعوى خصمه أو إقراراه بصحة مزاعمه بل ينبغي أن يعتبر السكوت إنكاراً أو نفياً للإدعاء[٣].

---

(١) تمييز كويتي ١٩٨١/٥/٦، طع رقم ٨٠/١٤٣ تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة العاشرة، العدد ا لثاني، ص٩٢.

(٢) نقض مدني، جلسة ١٩٣٣/١١/٩، الطعن رقم ٤٧ السنة ٣ق ، ونقض مدني جلسة ١٩٣٩/٦/٨، طعن رقم ٦ ، مجموعة عمر جزء ٢، ص ٥٩١.

(٣) د. عبد الباسط جميعي، الإساءة ، المقالة السابقة، ص ١٤.

ثالثا: كذلك فإن الحق فى الإنكار مقيد فى ممارسته بالهدف الذى شرع من أجله وعدم الإضرار بالخصم بحيث يتمكن من الذود عن حقه، وصد الإدعاءات الكاذبة التى توجه إليه ويكون من شأنها الإنتقاص من الحقوق أو إهدارها أو الاعتداء عليها[١]. فإذا ما ثبت أن المدعي عليه قد جاوز المدى المقبول أو المألوف وخرج به عن حدوده التى جرى العرف والعمل على تقبلها وإستساغها فإنه ينقلب إلى مفسدة أو يداخله الخبث فتصبح مخبثة ــ على حد تعبير محكمة النقض ــ كما لو تنطع المدعي عليه فى الإنكار أو تعنت فى إبداء الدفوع أو ابتغى مضارة خصمه بدفاعه وانتوى أو قصد بذلك الكيد له أو التنكيل له وهو ما يسمى باللدد فى الخصومة[٢] أما إذا كان للمنكر ذريعة فبرر إنكاره أو كانت له شبهة على الأقل تسوغ مسلكه فلا مؤاخذة عليه[٣].

ولكن لصاحب الحق جواز إنكاره بما يرجع لتقديره هو لظروفه الخاصة به إلا إذا إستخدّم بقصد التنكيل بالغير أو لغرض غير شريف يرجوه لنفسه من وراء الإنكار، وليس كل طعن بالتزوير أو إنكار الإحضار يوجب التعويض بل لابد من أن يثبت أن الإدعاء كان بسوء نية أو كان قد دفع به بقصد المكيدة[٤].

رابعاً : وأن المادتين ١١٨ ، ١٢٣ من قانون المرافعات الفرنسى نصتا على أن التعسف فى إستعمال الدفوع بالبطلان المؤسس على عدم مراعاة القواعد الموضوعية المتعلقة بالأعمال الإجرائية أو فى إستعمال

---

(١) د. عبد الباسط جميعي، الإساءة ، المقالة السابقة، ص ١٥.
(٢) د. عبد الباسط جميعي، الإساءة ، المقالة السابقة، ص ١٥، والإنكار أحد مفردات وأساليب اللدد فى الخصومة.
(٣) أ. مصطفى مرعى، المرجع السابق، بند ٨٩، ص ٨٨.
(٤) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة، المقالة السابقة، ص١٨.

الدفوع بعد القبول التى يجوز إثارتها فى أية حالة تكون عليها الإجراءات والذى يتمثل فى اقتناع الخصم من إثارة هذه الدفوع فى الحال أى مبكراً، وذلك بقصد تسويفى أو بقصد إطالة أمد النزاع يجيز للقاضى الحكم على الخصم الممتنع بالتعويضات[١] ، وسلطة المحكمة أيضاً فى إستبعاد الدفوع بالإحالة للإرتباط والذى يجوز إثارته فى أية حالة تكون عليها الإجراءات إذا أثير فى وقت متأخر بقصد التسويف طبقاً لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الفرنسى[٢].

ولذلك فأية محاولة للحصول على أكبر قدر ممكن من الآجال يخفى فى طياتها طالب التأجيل نيته فى اللدد فى الخصومة تحت ستار الإجراءات القانونية عن طريق طرح دفوع واهية أو مجردة من الأساس أمام القضاء وإلزامه بالفصل فيها بهدف تأخير الحكم فى القضية[٣] فى هذه الحالة يكون المدعى عليه قد أخل بواجب السير فى الخصومة بحسن نية[٤]، الأمر الذى يؤدى إلى مسئولية تجاه خصمه نتيجة لذلك.

---

(١) Yvon devises. l,abus du droit d. agir en justice avec succes. d. 1979. chronique iv. p. 21 et- s. enech dec. 1969. d. 1970. Somm, 65, cass. 11 mars 1970. d. 1970. 548. can enech.

Civ, 2enech, 6 mai, 1970, bull, civ, 11, no 152. p. 117.

Edith blary 0 cl ement, specifineet santctions des manoeuvres dilationres hans le proces civil, j.c.p. 1991, l. doctrine, 3534, p. 335 et.s.

(٢) د. إبراهيم النفياوى، الرسالة السابقة، ص٢٥١.

y.desdeviseiod, cit. d. 1979. Chron, iv, p. 22.

(٣) د. عزمى عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، المرجع السابق، ص٢٤٨. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، بند ٦٠ ، ص١٦٠، jean viatte, l,amende civile puor l, abus du drait de plaidier. 1980, g.p. 1972-3-p, 305.

(٤) د. وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدنى، المرجع السابق، ص٤٤٩. المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات، جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩، الطعن رقم ٢٦٤،==

خامساً: بالجملة فلكل إنسان أن ينكر الدعوى الموجهة إليه، غير أن هذا الإنكار يتقيد بعدم التعسف فى إستعمال الحق، فالمراوغة أو الإنكار الذى قصد به مكيدة الخصم التى هى سلاح المماطل المبطل العالم بحق خصمه ويقصد بها إرهاقه لإرغامه على التسليم أو يقنع بالقليل ويرضى به[1]، والمدعى عليه الذى يتمادى فى الإنكار وبالتغالى فيه أو بالتحايل على التسليم للمدعى بحقه إبتغاء مضرته، يقلب هذا الحق إلى مخبثة أى مضرة بسوء فعله[2].

وأيضاً المدعى عليه الذى يستعمل أو يلجأ لطرق التنفيذ الجبرى التى من شأنها تعريض المدين إلى إخطار جسيمة لا يمكن تداركها إنما تستوضح نية الإضرار منه ترقى إلى مرتبة الخطأ العمدى[3] ويعد الدائن متعسفاً متى إنعدم التناسب بين قدر الدين وقيمة الأموال المحجوز عليها[4]، أو توقيع حجز بقصد النكاية بالخصم، أو التشهير به، أو تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بالطرق العادية[5]، وقضت محكمة التمييز الكويتية بأنه من المقرر أن حق الشكوى والاحتكام إلى القاضى وإتخاذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية هو من الحقوق العامة الثابتة للكافة ولا ينسب لمن يستعملها خطأ ما، إلا إذا صدر فى إستعمالها عن قصد الكيد والإضرار بالغير[6].

== السنة ١٤ قضائية، مجموعة الأحكام القضائية الصادرة من دائرة المواد المدنية والتجارية والشرعية المدنية والأحوال الشرعية، س١٥، ص١١١٨.

(١) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص٥٥.

(٢) د. محمد السعيد رشدى المرجع السابق ص١٤٦ هامش٣، ص١٩٧، هامش١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص١٩٨.

(٥) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص١٩٨ هامش، ٤، ٥،٤،٣.

(٦) تمييز كويتى ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن رقم ٨٧/٥٧ تجارى، مجلة القضاء والقانون السنة ١٦ عدد ١ ، ص٢٥٢.

المبحث الثانى

إساءة إستعمال حق التقاضى من الأشخاص المعنوية

تمثل الأشخاص المعنوية ثقل كبير فى مجال التقاضى عامة فى المجالين الإدارى والمدنى خاصة ذلك باعتباره أحد الحقوق التى تثبت لها بناءً على ثبوت الشخصية الاعتبارية لتلك الأشخاص.

ويختلف الشخص المعنوى عن الشخص الطبيعى فى ممارسته لحق التقاضى من زاويتين هامتين، " إحداهما " قوته التى يستمدها من كيانه وسلطانه – تلك التى يفتقدها الأفراد العاديين – من غير ذوى النفوذ والسلطان – خاصة تلك الأشخاص السيادية العامة، مع الإحاطة – التى تعد من نافلة القول – بأن الدولة وأشخاصها المتعددة غدت تضطر وتفرض على الكثير من مواطنيها اللجوء لمقاضاتها ذوداً عن الاعتداء الواقع منها على حقوقهم وحرياتهم مما يضعهم فى مركز الخصم الضعيف حيث لا يملك هو ما تملكه جهة الإدارة من سلطات وهو ما يفرق الشخص المعنوى عن الشخص الطبيعى، " والأخرى " أن الشخص المعنوى لا يتقاضى بذاته، وإنما عن طريق شخص طبيعى ينقل إرادته ويعبر عنها أمام القضاء وينفذ أحكامه، وهو ما دعانا إلى ضرورة إسناد ورد فعل الشخص الطبيعى إلى ذات الشخص المعنوى الذى يمثله ويعمل

لحسابه، ويأتى بتلك الإساءة منه، ولكن إعتماداً على السلطة التى يستمدها من هذا الشخص المعنوى الذى يمثله هو أمام القضاء هذا ما سيتبين فـــى المطلبين التاليين :

المطلب الأول: رد (إسناد) إساءة الشخص الطبيعى إلى الشـــخص المعنوى.

المطلب الثانى: إساءة إستعمال الحق فى التقاضى من الأشـــخاص المعنوية.

المطلب الأول

نسبة إساءة إستعمال حق التقاضى إلى الشخص المعنوى

الشخص الطبيعى (الممثل القانونى) للشخص المعنوى هـــو الـــذى يتقاضى باسم الأخير ولحسابه، وغالباً وفى ظل المتغيرات التى طـــرأت على المجتمع، جعلت هذا الممثل ينحرف بهذا الحق (التقاضى) . زعمـــاً أن ذلك يحقق مصلحة الشخص الاعتبارى الذى يمثله هو ـــ وإن كان فى الحقيقة ينتصر لنفسه لا للشخص المعنوى، ويظهر بمظهر البطل المغوار ـــ والذى لا يسلم بأن يمس هذا الشخص المعنوى مادام هو الذى يمثلـــه، وإلا كان غير جدير بتمثيله، بل يعد ذلك إنتقاصاً من كفاءته فتوسوس له نفسه بأن ذلك يكون سبباً فى فقد منصبه بإقراره حق خصمه، ومـــن ثـــم يتمادى فى تلك الإساءة التى يرتكن فى ممارستها على نفـــوذ الشـــخص المعنوى بمناسبة هذه الوظيفة التى لولاها ما استطاع أن يمـــارس تلـــك الإساءة فى إستعمال حق التقاضى.

بدليل أنه متى فقد وظيفته فقد سلطانه ولا يستطيع أن يجترئ على

من كان مجترئ عليه سلفاً ، ومن ثم تعرضنا لعدم جدوى التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى التى إعتبرت التفرقة بينهما غير ذات جدوى، وعليه يترتب إسناد خطأ (إساءته) إلى ذات الشخص الذى يمثله وكأنها صادرة منه ذاته، وهذا ما سنعالجه فى المطلب التالى ، ثم ننظر لمدى حدوثها من الشخص الحكمى فى الفقه الإسلامى، وذلك فى فرعين:

- **الفرع الأول:** رد الإساءة إلى الشخص المعنوى فى الأنظمة القانونية.
- **الفرع الثانى:** مدى الإساءة من الشخص الحكمى فى الفقه الإسلامى.

يسبقها توطئة لتحديد المقصود بالممثل القانونى للشخص المعنوى.

هو ذلك الشخص الطبيعى الذى ينص القانون على تسميته بأنه هو الذى يمثل الشخص المعنوى أمام القضاء والتى ترفع عليه الدعاوى بصفته وليس بشخصه وأن كان يباشرها وكالة ونيابة عنه ما يسمى بالممثل الإجرائى الذى يباشر ويمارس مهمة التقاضى وهو محامى الشخص المعنوى الذى هو إما عضو هيئة قضايا الدولة وإما عضواً فى الإدارة القانونية فى الأشخاص المعنوية التى لا تباشر هيئة قضايا الدولة تمثله أمام القضاء شأنه شأن المحامى الخاص الموكل من طرفي الخصومة ـ بداية من رفع الدعوى ـ متى كان هذا الشخص المعنوى مدعياً ـ مروراً بالدفاع والطعن والاستشكال فى التنفيذ، أو متى كان مدعياً عليه مروراً بنفس المراحل.

مع الإحاطة بما سننوه عنه لاحقاً فى موضوع الإساءة فى التنفيذ من سريان المبدأ السائد لدى محامى الحكومة بنوعيه ـ من ضرورة إستنفاد طرق الطعن المتاحة كلها حتى ولو كان حق الخصم المحكوم لصالحه جلى الثبوت، مما يفرض عليها وجوب التسليم بالحق لصاحبه وإنهاء

الخصومة من أجل مصلحة الخصم من جهة وإعفاءً لكاهل القضاء من معاودةَ نظرها فى شتى مراحل الطعن توفيراً للجهد والوقت لغيرها تكون أولى بذلك الجهد والوقت وخاصة من تلك المحاكم الاستئنافية والعليا ذات الكفاءات الثمينة.

وهو ما يجسد إساءة الشخص المعنوى لإستعمال حقه فى التقاضى على ما سنرى فى موضعه فى مراحله المتعددة، وعلى الأخص فى مرحلة الطعن، وفى إساءة إستخدام حقها فى الاستشكال ، وعندما تصل الإساءة إلى ذروتها بالاستشكال أمام محكمة غير مختصة وهو يعلم ذلك يقيناً، وهو ما فعل ذلك ولا تجرأ على فعله إلا اعتماداً على سطوة ذلك الشخص المعنوى، ولك أن تتخيل دور محامى الدولة فى دعوى مرفوعة من وزير الداخلية أو من رئيس الجمهورية ضد مواطن أو حزب أو نقابة أو جريدة أو تكون مقامة من هؤلاء ــ مثلاً ــ ضد رئيس الدولة أو وزير الداخلية أو مدير جهاز أمن الدولة أو المخابرات أو غير ذلك ممن لا يستطيع أحد أن يقف ضد جبروتهم وإمكانية صناعة أدلة الإتهام أو البراءة على حسب نوع الدعوى سواء أكانت مرفوعة منهم أم عليهم باعتباره الممثل القانونى لهذا الشخص المعنوى.

وهنا يبرز مدى ثقل وغرور ونشوة ذلك الممثل الإجرائى فى هذه الخصومة .

هذا ما سننتقل إليه بشئ من التفصيل على النحو التالى بالفرع الأول، من إسناد الإساءة التى يمارسها هذا الممثل الإجرائى للشخص المعنوى فى القانون الوضعى.

الفرع الأول

إسناد إساءة إستعمال حق التقاضى للشخص المعنوى فى النظم الوضعية

الشخص الطبيعى ممثل الشخص المعنوى سواء كان فى مركز التابع الذى يعمل لحساب متبوعه، أو موظفاً عاماً فإن فعله يدور فى دائرة الخطأ المرفقى، وقد أسس ذلك من خلال مسئولية المتبوع أو مسئولية المرفق عن خطأ عماله وابتناء نظرية الخطأ المرفق على نظرية مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه[1].

كما بدأت تظهر المناداة بعدم جدوى التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى[2] نتيجة للتطور الذى بدأ يلحق أساس المسئولية، انطلاقاً من لحوق الضرر بالغير، سواء كان من تسبب فى الضرر معين (كما فى حالة الخطأ الشخصى) أو غير معين (كما فى حالة الخطأ المرفقى).

فيكون منطقياً هذا التكيف: أن ممثل الشخص المعنوى ما هو إلا تجسيد لهذا الشخص المعنوى، ولا يكون ــ الممثل (الشخص الطبيعى) ــ له وجود ولا صفة ولا سلطات إلاّ بوجود ذلك الشخص المعنوى الذى يمثله وينتسب إليه ويعمل له ولحسابه ولمصلحته ، " فالفعل الصادر منه يعتبر صادراً من الشخص المعنوى ذاته" فأعضاؤه الذين يمثلونه ويعملون له يعتبرون مجرد " أداة لتنفيذ إرادته" كاليد تماماً بالنسبة للإنسان[3] ومن

---

(١) إنظر فى ذلك د. محمد أنس جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص٢٢: ٢٧ ،ص٤٩ وما بعدها.

(٢)إنظر فى ذلك د. محمد أنس جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص٢٢: ٢٧ .

(٣) د. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص٨٢.

ثم فإن التضامن قائم فى المسئولية التقصيرية على الدوام بموجب القانون[1] هذا الأساس إنما يسرى ويحكم وينطبق على الشخص الطبيعى ممثل الشخص المعنوى أمام القضاء.

لإنه غنى عن البيان أن الشخص المعنوى لا يمثل أمام القضاء بشخصه وإنما بواسطة أحد ممثليه[2].

حيث يقول الأستاذ الدكتور/ وجدى راغب فهمى تحت عنوان التمثيل العضوى " القاعدة أن الشخص الاعتبارى يتقاضى عن طريق من يمثله وفقاً للقانون أو نظامه الداخلى.. أو يقتضى أن يمثله شخص طبيعى فى الإجراءات يعمل بوصفه عضواً له.. وهذا يعنى أن الإجراءات التى يباشرها تعتبر صادرة مباشرة من الشخص الاعتبارى أو هى موجهة إليه.. ويظل الشخص الاعتبارى طرفاً فى الخصومة عن طريق ممثله[3]، وهو ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور/ أحمد هندى تحت عنوان الممثل القانونى والاتفاقى، وهو ما ذهب إليه أيضاً إدوارد عيد[4].

ويقول الأستاذ الدكتور/ أحمد هندى: تحت عنوان الممثل القانونى ليس صاحب الصفة فى الدعوى[5] " بالنسبة إلى الشخص المعنوى له ممثل قانونى. وهذا الممثل القانونى (أو الإجرائى) ليست له صفة فى الدعوى ، إنما يكون له فقط صفة فى مباشرة إجراءات الدعوى ممثلاً لصاحب الصفة الأصلية فى الدعوى ألا وهو الشخص المعنوى، ولذا لا

---

(١) المستشار : محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص٦.

(٢) د. عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات الفرنسى الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص١٠٤.

(٣) د. وجدى راغب فهمى، المرجع السابق، ص٤٦٩.

(٤) د. أحمد هندى، الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية، ص٨٦، ٨٧، إدوارد عيد، موسوعة أصول المنازعات، ١٩٨٥، ص٤٩، ج٣.

(٥) د. أحمد هندى ، المرجع السابق، ص١٠٠.

يعدو الممثل القانونى ـ الشخص الطبيعى ـ هو المدعى أو هو المدعى عليه فى الدعوى ولا هو صاحب الصفة الأصلية[1] بل صفته تمثيل الشخص المعنوى فى كل إجراءات الدعوى، فالعبرة بصفة الممثل وقت الإجراءات[2].

وفى الفقه الإسلامى[3] يعتبر حق الشخص المعنوى (الحكمى أو الافتراضى) فى التقاضى أثراً من الاثار المترتبة على إضفاء صفة الشخصية وتقريرها له، حيث يعتبر هذا الحق فى التقاضى ـ واحداً من الإختصاصات المقررة التى يمارسها ممثله القانونى، فواجبه الوظيفى الملقى على عاتقه يحتم عليه أن يمارس هذا الحق ليدفع عن الشخص الافتراضى الدعاوى الباطلة ويطالب له بالحقوق.

وهذا الممثل القانونى للشخص المعنوى وخاصة ـ المعنوى العام ـ لا تربطه بهذا الشخص علاقة وكالة، ولكن تنطبق عليه نظرية العضو[4] الذى يقوم بإستظهار إرادة الشخص المعنوى لعدم قدرته على

---

(١) د. أحمد هندى، المرجع السابق، ص١٢، ومحمد محمد بدران، أصول القانون الإدارى، المرجع السابق، ص٣٥٦.

(٢) د. عمر سالم، المرجع السابق، ص١٠٥، أيضاً نقلاً عن د. عمر سالم ص١٠٥
L'action puplique est exerceseal encontre de la personne morale pris en a passonme de son representant legal a l'epoque des poussuitrace dernier represente la personne morale a tous les actes de la procedure, buffelant – lanore (r)., p.318 مشار إليه لدى د/ عمر سالم، المرجع السابق.

(٣) د. عبد الله مبروك النجار، افتراض الشخصية وآثاره فى الفقه الإسلامى، ص٢٢٣، ٢٢٤، المرجع السابق.

(٤) l.Michoud :, theorie de la personnalite, moramle, op. Cit,p. 275.
د. عادل حمزة منصور، ص٣٠٧، المرجع السابق، د. عبد الله أحمد خلف، المرجع السابق، ص٢٠، ٢١ ، مع الأخذ فى الاعتبار أن علاقة الموظف ـ من انتسابه وعضويته فيه ـ بموجب علاقة تمثيلية بالإدارة هى علاقة تنظيمية، وهو ما أيده الفقه الفرنسى والمصرى، وقضى به مجلس الدولة الفرنسى ==

ذلك بحكم تركيبه(١).

فالأعمال القانونية والمادية التى يباشرها أو يأتيها ذلك العضو تتصرف وتنسب مباشرة إلى الشخص المعنوى، لأن إرادة العضو ما هى إلا إستظهار لإرادة الشخص المعنوى بإعتباره عاجزاً حقيقة عن هذا التعبير ونقلها من مرحلة عدم القدرة على التعبير ــ هذه ــ إلى ذلك الواقع المادى بالتعبير عنها(٢) من ذلك الممثل أو العضو بإعتباره شخص طبيعى قادر ــ كوسيلة ــ على النطق أو التعبير عن هذه الإرادة أو ترجمتها(٣) فى الواقع، وهى إرادة الغرض وإرادة الأثر القانونى الذى اسبغه المشرع محدد لها مقوماتها سلفاً وفقاً للنظام الأساسى أو العقد

== والمصرى منذ إنشاؤه سنة ١٩٤٦، وهو ما قننه المشرع الفرنسى فى قانون العاملين الصادر فى ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ ثم القرار الجمهورى ٢٤٤ لسنة ١٩٥٩، ونص عليه قانون الوظائف العامة المصرى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ثم القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى نص فى المادة ٧٦ منه على أن " الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، هدفها خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها " إنظر فى ذلك، د. ماجد الحلو، القانون الإدارى، ص٢٤١، ٢٤٢، دار الكتب الجامعية الإسكندرية، ١٩٨٥، د. صلاح الدين فوزى، المبسوط فى القانون الإدارى، ص٣٥٧، دار النهضة العربية، ١٩٨١، د. بكر القبانى، القانون الإدارى، ص ٥١٤، دار النهضة العربية، طبعة منقحة ومزيدة، د. رمزى الشاعر، د. عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص٦١٠، ومن الفقه الفرنسى De LOULADERE (A.): Traite de droit adminniotratif, T.ll.1975, p. 23.

(١) د. أحمد عبد الله خلف، المرجع السابق، ص٢١.

(٢) د. عبد الله مبروك النجار، ص ٢٥٥، المرجع السابق، د. عبد الله أحمد خلف، المرجع السابق، ص٢٠.

(٣) إنظر فى هذا المعنى: د. عبد الله أحمد خلف، المرجع السابق، ص٢٠، ص ٤٦٧، ص ٤٨٠ وما بعدها. د. محمد أنس جعفر ، التعويض فى المسئولية الإدارة.. المرجع السابق، ص٢٦. وأيضاً: د. جمال مرسى بدر، النيابة فى التصرفات القانونية، الهيئة المصرية للكتاب، سنة ١٩٨٠، ص٣ وما بعدها.

المنشئ له .. من خلال النشاط المطلوب لتحقيق الغرض[1] فهذا العضو لا ينوب عن الشخص المعنوى ولكن " يجسده" .. وبمعنى آخر " أنه إذا كان يقف وراء النائب شخص آخر هو الأصيل، فإن هذا الأصيل ــ الشخص المعنوى فى هذا الفرض ــ لا يوجد فى الواقع المادى وراء ذلك العضو[2] أى يذوب كل منهما فى الآخر ويترتب على ذلك بالضرورة اعتبار أعمال وتصرفات العضو هى أعمال وتصرفات الشخص المعنوى ذاته.

فهذا العضو ــ الممثل القانونى ــ لا تصدر إنابة من الشخص المعنوى ، وإنما يستمد صفته من القانون رأساً، مستنداً لوظيفة من كيان الشخص المعنوى[3] باعتبار أنه ثبت وتولد له مركز قانونى من علاقته الوظيفية بهذا الشخص المعنوى[4].

وهذه الوظيفة هى الرابطة القانونية لإسناد فعل الشخص الطبيعى ــ الممثل القانونى ــ إلى الشخص المعنوى ذاته.

فممثلى السلطة ــ ممثل الشخص المعنوى ــ يعتمدون إعتمادا عليها بسلطات تفرقهم عن الأفراد العاديين، وتضعهم فى مركز متمايز عنهم، وبالتالى فإن العدوان حين يقع إعتمادا على تلك السلطة يعتبر عدواناً باسمها ولحسابها، ولا يمكن إعتباره بهذه المثابة واقعاً من فرد

(١) د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص ٣٠٨.
(٢) د. عبد الله أحمد خلف ، المرجع السابق ص ٢٠ ، ص ٤٦٧، ص٤٨٠ وما بعدها. أيضاً د. جمال مرسى بدر، النيابة فى التصرفات القانونية، المرجع السابق ص٣.
(٣) د. عبد الله أحمد خلف، المرجع السابق، ص٢٢، أيضاً: د. حمزة منصور، المرجع السابق، ص٣٠٧، د. عادل أمين حالى، فى المسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى ، مجلة المحامى، تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة التاسعة، الأعداد من يناير: مارس ١٩٨٦، ص ١٥.
(٤) د. جمال مرسى بدر، المرجع السابق، ص٤.

(ممثل السلطة) على فرد ، وإنما هو عدوان من سلطة على فرد، لأنه لم يقع من الموظف (الممثل القانونى) إعتمادا منه على ذاته وإشباعاً لمطامعه الخاصة، وإنما وقع منه إعتماداً منه على سلطان الشخص المعنوى وإشباعاً له[1]. حيث يضع نفسه فى نصرة ذلك الشخص الذى ينتسب له ظالماً أو مظلوماً وهو في الغالب ــ الشخص المعنوى ــ يملك من آليات السلطة والجبروت ما يفتقده خصمه، ويستوى أن يكون ذلك الممثل تابعاً للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية[2] ، ويكون بالتالى مرتكباً هذا العدوان باسم وحساب الشخص المعنوى، وأنه قد ارتكب هذا العدوان إعتماداً على سلطة وظيفته لا إعتماداً على ذاته هو[3].

ولا أدل على ذلك أن هذا (الممثل) الذى اجترأ على إرتكاب ذلك العدوان إذا ما فقد أو ترك مركزه الوظيفي الذى يشغله فى الشخص المعنوى تجرد من سلطانه وسطوة هذا المركز الوظيفى، لا يستطيع أن يأتى أو يفعل مما كان يمارسه فى ظل الوظيفة شيئاً، بل ربما يواجه تقديمه للمحاكمة عن إستغلال النفوذ وإساءة السلطة[4]، مما نشاهده فى الواقع الآن حينما يراد تصفية الحسابات بين القوى المتصارعة على كل المستويات.

هذا بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، وهو ينطبق أيضاً على

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٩، ص٢٥.
(٢) د. محمد زكى أبو عامر، المرجع السابق، ص٢٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) إنظر على سبيل المثال. حكم محكمة جنايات القاهرة، جلسة ١٩٧٨/٥/١٥ فى قضية النيابة العامة رقم ١٤٦/١٢٧٢ لسنة ١٩٧٦، جنايات مدينة نصر كلى شرق القاهرة، المقيدة برقم ١٣ لسنة ١٩٧٦ جنايات مكتب تحقيق دعاوى التعذيب.

الشخص المعنوى الخاص التي تمتلكها جماعات الضغط والمصالح بذات قواعد الإسناد.

وبهذا نصل إلى إسناد ممارسة " ممثل " الشخص المعنوى لـه، لننطلق إلى تطبيق ذلك على الواقع فى مراحل التقاضى المتتابعة، ونستنتج منها إن كان هذا الشخص المعنوى قد أساء إستعمال هذا الحق بخروجه به عن غرضه الذى قرر له فاستخدمه فى تضيع حقوق الطرف الآخر المقابل له فى الدعوى، ومن ثم انتقصه حقه، أم أسيئ هذا الحق من الخصم فاعتدى على حقوق الشخص المعنوى فانتقصت أيضاً.

هذا ما سنبينه فى طيات هذا البحث آنفاً بالصفحات القادمة بإذن الله تعالى إلا أنه يكون لزاماً علينا تبيان مدى إسناد أو رد فعل الشخص الطبيعى ــ ممثل الشخص الحكمى فى الفقه الإسلامى إلى ذات الشخص الحكمى، على غرار التبيان السابق فى الفقه الوضعى، وذلك على النحو التالى:

الفرع الثانى

رد الإساءة إلى الشخص الحكمى فى الفقه الإسلامى

من الجدير بالذكر أن الفقه الإسلامى يقرر أن الشخص الحكمى غير مكلف لأنه لا إدراك له حيث لا عقل له يستطيع فهم الخطاب، ومن ثم يأتى دور الشخص الطبيعى فى نقل أثر التكليف بالسلب أو الإيجاب لهذا الشخص، وبالتالى فإن إرادة الشخص الحكمى هى إرادة شرعية يقوم فيها المكلف ــ الشخص الطبيعى[1] ــ بنقل آثار التكليفات الشرعية والتصرفات التى يجريها باسم وحساب الشخص الحكمى مضبوطاً

---

(١) إنظر د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص٣٧٠، ٣٧١، د. عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص٢٥٥، ٢٥٦.

بالأحكام الشرعية ، وهى بهذه المثابة كل تصرفات من يمثلـه كشـخص حكمى[1].

ويترتب على ذلك ، أن ما يصدر من تصرفات وإجـراءات مـن الشخص الطبيعى فى تمثيله للشخص الحكمى العام إنما يكون نيابة عـن الأمة[2] ، فهم وكلاء عن الأمة فيما يقومون به من عمل، كما هو معروف فالوكالة فرع من النيابة وبالتالى فإن علاقة الشخص الطبيعى الذى يعمل لدى الشخص الحكمى يكون وكيلاً عنه وبالتالى يتصرف باسمه ولحسابه، وهى هنا مقبولة ــ الوكالة ــ فى الفقه الإسلامى نظراً لخضوع وانضباط الوكيل أيضاً بالأحكام الشرعية تحت رقابة الأمة، ومن ثم يتقرر ضـمان الشخص الحكمى، مادام القائم بأمره يعمل فى حدود إرادته الشـرعية[3]، وهذه الإرادة الشرعية للشخص الحكمى أكثر سعة ورحابـة مـن الإرادة الممنوحة للشخص المعنوى فى القانون الوضعى، لأن الإرادة الشـرعية هذه هى الأحكام التى أمر بها الحق سبحانه وتعالى، وكذلك ما نهى عنه، يلتزمها الشخص الحكمى بإرادته الشرعية والتى تثبت له من باب خطاب الوضع هذا بالإضافة إلى التزام الشخص الحكمى بما يمليه عليه غرضـه إلا أنه ملتزم كذلك بألا يخرج عن حدود المشروعية الإسلامية العامة فى عمومها[4].

وبمقارنة ما هو مقرر فى أحكام الفقه الإسلامى من ثبوت الشخصية المعنوية للدولة وغيرها وتقرير أن يعمل الشخص على تحقيق وظائفه فى

---

(١) د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص٣٧٤.

(٢) د. عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٣) د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص ٢٧٥-٢٧٦ ، د. عبد الله مبـروك النجار، المرجع السابق، ص ٢٥٦ – ٢٥٧.

(٤) د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص٢٧٦، د. عبد الله مبروك النجـار، المرجع السابق، ص٢٥٦ – ٢٥٧.

ضوء ما يمليه عليه غرضه فى إطار إرادته الشرعية عن طريق ممثله الذى ينوب عنه[1] فى نقل آثار التكليفات الشرعية والتصرفات بالسلب والإيجاب باسم وحساب الشخص الحكمى، نجدها تتفق مع ما ذهب إليه "جانب " من الفقه والقضاء فى أن الممثل القانونى للشخص المعنوى تربطه علاقة وكالة تتصرف بموجبها كل أعمالها وتصرفاته إلى الشخص المعنوى، ما لم يخرج عن حدود تلك الوكالة المتمثلة فى أهدافه وغرضه الذى حدد له بموجب قانون إنشائه ولوائحه وقراراته.

على أنه يلاحظ أن الشخص الحكمى تصدر كل أعماله وتصرفاته فى إطار وحدود المشروعية الإسلامية العليا التى تنضبط بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية[2] بما يحقق مصالح المجتمع المسلم عامة وأفراده فرادى، حيث لا يتصور أن يسعى الشخص المعنوى إلى إهدار مصالح المسلمين أو الترويج بما يفسد العقيدة أو تضييع حقوق الأمة[3].

بل أن قضاء الحسبة فى الإسلام تناول كل ما هو مشروع يفعل لله تعالى حيث ينوب المحتسب عن الأمة (الدولة) فى أمور الشرع التى عددها البعض بخمسين باب فيما اصطلح عليه بالضبط الإدارى، وهى فى مجملها الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى هو فى مجموعة عبارة عن الإرادة الشرعية للشخص الحكمى، وقد بنى بعض الفقهاء هذا القضاء على ما يعرف حديثاً بالعقد الإجتماعى[4] .

---

(١) د. محمد الشحات الجندى، النظام القانونى للتنمية الاقتصادية ، الرسالة السابقة، حيث ذكر سيادته ثبوت الشخصية القانونية لبيت المال والدواوين والوقف والشركات وتثبته من باب أولى للدولة ككل، ص٨٣.

(٢) د. محمد الشحات الجندى، مقاصد الشريعة والتحديد المنشود، كلية الحقوق طنطا بدون دار نشر، ص٣٥، ٣٦.

(٣) د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(٤) د. محمد الشحات الجندى، مناقشة شفهية فى قضاء الحسبة.

وأن قضاء المظالم أيضاً أنشئ للنظر فى مدى التزام الخليفة والولاة أحكام الشرع، ومحاسبتهم وردهم متى خرجوا عن إطاره بإعتبارهم وكلاء الشخص الحكمى والمنفذين لإرادته الشرعية، وبذلك يلتزم الشخص الحكمى الأول (الدولة) تحقيق العدالة بمفهومها العام، وأداء الأمانات بالقسطاس المستقيم بل وفى حالة الحرب ذاتها ومع الأعداء أنفسهم وتقرير مسئولية الدولة بضمان أخطاء أعضائها وتعويض المضرور وسرعة تنفيذ هذا الضمان ـ وذلك بما هو ثابت أثناء تعدى خالد بن الوليد عند فتحه لجذامة بتقتيل أهلها، فاستنكر ذلك النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأرسل على بن أبى طالب فدفع لهم الدية عن القتلى وما أصاب لهم من الأموال، فالحكام والأئمة ـ رأس الدولة ـ ضامنون لحقوق العباد من الأموال والأعراض والدماء[١].

وبذلك يسلَّم الشخص الحكمى دون أدنى شائبة ـ حتى فيما يسمى بحالة الطوارئ ـ بمسئوليته عن أفعال عماله ويعتبرها صادرة منه ويقر مسئوليته عنها وإذا ما إنتقلنا إلى حق التقاضى ـ بالتوازى مع ما إستعرضناه بالنسبة للشخص المعنوى ـ فلم يوجد عند إستعراضنا لمبدأ المساواة أى مآخذ أو مثالب أو استغلال سلطة أو نفوذ، حتى على مستوى الخلفاء وولاتهم مهما كان الخصم فى الدعوى، حتى ولو كان يهودياً أو نصرانياً كما رأينا سابقاً.

المطلب الثانى

إساءة الأشخاص المعنوية لحق التقاضى

إذا انتقلنا إلى معالجة إساءة إستعمال هذا الحق من الأشخاص

(١) الإمام المحدث سلطان العلماء: أبى محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمى، المتوفى ٦٦٠ هـ ، المرجع السابق، الجزء الأول ، ص١٤٤.

المعنوية فإننا سوف نجد لهذه الإساءة واقعاً، وهو ما سنستعرضه بالإيضاح فيما يلى.

هذه الإساءة إنما تقع من تلك الأشخاص مدعية كانت أم مدعى عليها، وإن كانت هذه الأشخاص تقف فى مصاف المدعى عليها فى الأغلب الأعم، حيث تمارس أنشطتها بما تفرضه على الأفراد بامتيازاتها المقررة لها بموجب وسائلها القانونية وعلى رأسها القرارات الإدارية[1].

على أن الأشخاص المعنوية تكون مدعية دائماً فى مرحلة الطعن على الأحكام الصادرة ضدها حيث يسود مبدأ ضرورة إستنفاد طرق الطعن المتاحة لها فى الدعاوى التى تكون طرفاً فيها ويصدر الحكم فى غير صالحها، وهو ما تقوم به هيئة قضايا الدولة والإدارات القانونية بالوحدات الإدارية نيابة عنها.

وفى الواقع أن الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة نجدها فى كثير من الدعاوى سواء مدعى أو مدعى عليه.

وقد تضمنت كل من أحكام القضاء العادى والإدارى فى مصر وفرنسا أحكام تذكر لفظ الحكومة أو الدولة أو وزراء أو وزارات[2].

---

(١) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الأحكام الإدارية، المقالة السابقة، ص٣٧.

(٢) إنظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٠/٦/٢٩ ، مجموعة مجلس الدولة الفقرة الرابعة، ص٩٥٦، رقم ٣٠٣، وحكم فى ١٩٥١/٢/٧، مجموعة مجلس الدولة السنة الخامسة، ص٥٨٤ رقم ١٣٣، وحكمها فى ١٩٥٢/٦/١٩، السنة السادسة، ص ٢٣٨، حيث جاء فيها أن لمتناع " الإدارة" عن تنفيذ حكم قضائى نهائى.. هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية "الحكومة" عن التعويضات وهى أنه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون.

فعلى سبيل المثال: نجد حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١١/٧/١٩٥٤، يتضمن قوله " أن المدافعة التى قصد بها الكيد هى سلاح المبطل العالم بحق خصمه، وصواب ما يدعيه ،لا أن يقصد من إستعمالها النكاية به والتمادى فى الإنكار أو التغالى فيه أو إخفاء الوقائع الصحيحة إبتغاء المضارة " ثم قالت المحكمة " إن الحكومة فى مخاصمتها للأفراد يجب أن تكون مثلاً يحتذى به فى معالجة الدعاوى والجواب عليها وإلتزام الحدود المشروعة للدفاع" فتترفع عن إنكار الحقائق الثابتة أو إخفائها، وتبادر إلى ذكر الوقائع الصحيحة الماثلة فى الأوراق التى بين يديها، وتباعد بين العنت الذى يرهق خصمها بغير مقتضى، وخصوصاً عندما يكون زمام الحقيقة بما هو موجود لديها من أوراق ومستندات تقصر الوسائل المحدودة لخصمها عن تبيان ما فيها أو الوصول إلى مضمونها ".

هذا هو جانب من الحكم ، والعبارات وحدها تكفى دون تعقيب، وكأن المحكمة تركت أصل الدعوى وجعلت هذه الدعوى عن الإنحراف بحق التقاضى على النحو البادى من نص الحكم.

ثم يذكّر الحكم " الحكومة " وكيف تفعل كل ذلك فى مواجهة الطرف الضعيف وما كانت تستطيع أن تفعل ذلك ما لم تكن هى " الحكومة " ، وهل الحكومة هى التى تأتى هذه الأفعال، أم أشخاصها ؟ ، وهل يستطيع الأشخاص أن يأتوا تلك الأفعال مالم يعتمدوا على سطوة وسلطان تلك الحكومة؟ ثم استطردت المحكمة فتقول.. " وبعد أن أكدت المحكمة حق المضرورة فى التعويض عن " تعسف الإدارة فى إستعمال حق الدفاع وإطالة الإجراءات فى التقاضى بلا مبرر... فإن المدعية تستحق عن " هذا الدفاع الكيدى والإجراءات الخاطئة التى إبتغتها

" الحكومة " تعويضاً.. وأن ما وقع فى حق المدعية ــ تعسف إستعمال حق التقاضى ــ إنما كان خطأ مصلحياً تلتزم الحكومة بالتعويض عنه وحدها " [1].

وفى حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٦٥/١٢/١٣، بشأن ما حدث من مدير إحدى الهيئات القضائية ذاتها ــ وهو مدير عام النيابة الإدارية – حيث قررت المحكمة بأن " ما ساقه المدعى عن أسباب حقد المدير العام للنيابة الإدارية لا يصلح سبباً للقول بأن القرار صدر بدافع الانتقام لأن المدير.. لم يكن مصدر القرار بل الذى أصدره رئيس الجمهورية"[2].

والحقيقة أن المدير العام للنيابة الإدارية قد أسهم فى صنع القرار وصياغته وعرضه على رئيس الجمهورية.. ومن ثم يعتبر هو فى الحقيقة مصدر القرار[3].

وفى حكم حديث لمحكمة القضاء الإدارى بطنطا بذكر الحكم " وفى الجلسة الأخيرة حضر الطرفان، ولم يقدم الحاضر عن " الدولة " أى رد أو مستندات أو أوراق تنفى صحة ما يدعيه المدعى ومن حيث أن " الجهة الإدارية " المدعى عليها ــ وزارة الداخلية ــ لم تدفع الدعوى بأى دفع أو دفاع.. وبالنظر إلى إحتفاظ جهة الإدارة فى الغالب بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم فى المنازعات.. فإن الإدارة تلتزم تقديم الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة فى إثباته إيجاباً ونفياً متى طلب منها ذلك، فإذا هى نكلت عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع فإن ذلك

---

(١) محكمة القضاء الإدارى، فى ١٩٥٤/١١/٧، س ٩. ص١٢.

(٢) محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ٧٦٢، فى ١٩٦٥/١٢/١٣، س١٣، ص٦٦٦، مجموعة أحكام القضاء الإدارى فى خمس سنوات.

(٣) د. سامى حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصى، المرجع السابق، ص٤٩١.

يقيم قرينة لصالح المدعى" [1].

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى فقد قضى بإلغاء قرار " العمدة الصادر منه بصفته رئيساً للشرطة المحلية" فى قضية FOBREGUE بإيقاف شرطى عن عمله، فتحايل العمدة على الحكم وأصدر قراراً جديداً، تم إلغاءه أيضاً، فأصدر قراراً ثالث وهكذا حتى بلغ عدد القرارات الملغاة عشرة قرارات فى عام[2] وتصدى لها المجلس لدرجة أن قال عنها العميد هوريو بأنها بدت مبارزة بين المجلس " والإدارة " بالتفافها على الأحكام، وتنفيذها شكلاً، وإلغاء مضمون التنفيذ عملاً باستصدار قرار إيقاف جديد.

ويقر مجلس الدولة الفرنسى والمصرى مسئولية " الإدارة " عن رفضها تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

وكما هو معلوم فقد قنن قانون العقوبات المصرى تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام بإقامة جنحة مباشرة ضد رئيس جهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها[3]، وما هذا التجريم إلا دليل على حمل الإدارة على تنفيذ هذه الأحكام لفرط إمتناعها عن ذلك.

وفى هذا يقول الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى، والخطورة تبلغ منتهاها لأن موقف " الإدارة " ـ بإمتناعها عن تنفيذ الأحكام ـ سيؤدى إلى إهدار كل قيمة لأحكام القضاء لمخالفتها قاعدة حجية الشئ المقضى فيه مما يرتب مخالفة الإدارة عمداً للقانون الذى صدر الحكم مستنداً إليه،

---

(١) محكمة القضاء الإدارى بطنطا، الدعوى رقم ٦٩٣ لسنة ١ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/١٤.

(٢) أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٠٩/٧/٢٣، ١٩١٠/٧/٢٣، مجموعة سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢١... مشار إليه لدى ، د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٣) المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصرى.

وتكون المخالفة هنا جسيمة[1].

وقد وجهت محكمة القضاء الإدارى اللوم الشديد والعبارات اللاذعة لجهة الإدارة، وفى ذلك يقول " أن امتناع الإدارة " عن تنفيذ حكم قضائى فى نهائى حائز لقوة الشئ المقضى به.. هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويضات، وأنه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية.. لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون" [2][3] وهو ما أيدته المحكمة الإدارية العليا[4].

وذات المعنى فى حكم محكمة القاهرة الابتدائية بشأن تضمين وزير الأشغال[5]،وهو ما ذكرته أيضاً محكمة القضاء الإدارى فى حكمها السابق[6] حيث أكدت المحكمة على حق المدعية فى التعويض عن تعسف " الإدارة " فى إستعمال حق الدفاع وإطالة الإجراءات فى التقاضى بلا مبرر.. وإتخاذ الإجراءات الخاطئة والدفاع الكيدى وإطالتها وسيلة تتذرع بها كسبب لتعمد تأخير صدور الحكم وبالتالى تأخير تنفيذه.

وهذه الأحكام غاية فى الوضوح والدلالة حيث تخاطب الشخص

---

(١) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٢) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٣) محكمة القضاء الإدارى الدعوى رقم ١٣٣، فى ١٩٥١/٢/٧، مجموعة مجلس الدولة السنة الخامسة، ص ٥٨٤، أيضاً القضاء الإدارى فى ١٩٥٢/٦/١٩، السنة السادسة، ص ٣٨ ـ، محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٦/٧/٢٢.

(٤) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٥٧/٣/٢٢، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ص ٥٩١.

(٥) محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٢/١١/١٢، السنة ٦١ق ، ص٤٦٨، المجموعة الرسمية.

(٦) محكمة القضاء الإدارى، فى ١٩٥٤/١١/٧، س٩، ص١٢.

المعنوى السيادى الأول (الدولة) (الحكومة) (جهة الإدارة) كاشفة مسكلها فى الإنحراف بحق التقاضى ومحذرة لها من أنه لا يليق بحكومة بلد متحضر أن يتمادى فى ذلك سواء أثناء سير الدعوى أو بعد صدور الحكم، وما ذلك إلا عن طريق أشخاص يمثلون الدولة أو الحكومة أو الإدارة فى تلك المراحل المتتالية فى الدعاوى.

وما كان ذلك الشخص يستطيع أن يفعل ذلك إلا بإعتباره عضواً فى هذا الشخص المعنوى، ويعلم أن مماطلته وتسويفه والتمادى فى الإنكار والامتناع عن تقديم المستندات فضلاً عن امتناعه عن التنفيذ ــ على ما سنرى ــ وهنا فى هذا الفرض إنما يكون مدعى عليه ــ ، ويأتى عكس ذلك متى كانت هى المدعى ، حيث يباغت خصمه ويجترئ عليه ــ إيجاباً متى وسلباً متى كان مدعى عليه ــ إنما أتى هذه الأفعال إعتماداً على سطوة الوظيفة وسلطاتها، وما يستمد منها من سلطات ومركز فعلى ومعنوى تجعل - كما رأينا سابقاً ــ عند بحث إسناد عمله إلى الشخص المعنوى ــ أن الوظيفة هى التى هيأت وساعدت فى ارتكاب هذا الفعل أثناء الوظيفة وحالها وبذلك كانت الوظيفة كما يقول الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى، ضرورية بحيث لولا هذه الوظيفة ما كان ليستطيع أن يأتى هذا الفعل، أو حتى لم يكن ليفكر فيه، فكأن الوظيفة تكسبه حصانة تجعله يجترئ على خصمه بما يجعل هذا الشخص أقوى فى مواجهة خصمه وهذه الوظيفة تكون دائماً بمثابة الصلة الرئيسية لإسناد فعله كشخص طبيعى إلى الشخص المعنوى بإعتباره ممثله الإجرائى أو القانونى فى مراحل التقاضى المتعددة وهو الذى يمارس هذه الإساءة بإعتباره عدواناً واقعاً باسم السلطة ولحسابها، وهو ما اشارت إليه محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/٤/٥ بخصوص مقتل الشيخ حسن البنا بتدبير بعض " موظفى الحكومة " ــ البوليس السرى ــ بناء

على إيعاز وحماية وتدبير من رجال الحكم فى ذلك الوقت، كما أثبتت ذلك محكمة الجنايات حيث تقول " ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أثبتت بالأدلة السائغة التى ساقتها فى حكمها قيام رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة على وجه يفيد أن الخطأ ما كان المتهمون ليرتكبوه أو يفكروا فى ارتكابه لولا الوظيفة[1] ، وهو ما ذكره أيضاً " ممثل النيابة العامة " من أن " الدولة " كرست جهودها للقضاء على رجل أعزل، ودبرت الجريمة بواسطة " الحكومة " ونفذت بواسطة " رجال الأمن " فعادت الحكومة بمصر إلى عصور البربرية وعاد السيف لمناقشة أى فكرة لا تروق للحاكم[2]. ومع ذلك فقد دفع محامى قضايا الحكومة آنذاك بأن الحكومة ليست مسئولية عن الجريمة ولا طرفاً فيها[3]! ، وكانت هيئة الدفاع فى الجناية وقد طلبت رد رئيس محكمة الجنايات لأن المحكمة تجامل المتهمين[4] الذين قال فيهم ممثل النيابة أنهم من رجال الأمن ونفذوا الجريمة تحت سمع وبصر بل وفى حماية الحكومة نفسها.

---

(١) د. سليمان محمد الطماوى، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص٢٩٣، ٢٩٤.

(٢) أ. محسن محمد، من قتل حسن البناء، دار الشروق، الطبعة الثانية، ص٦٠٩.

(٣) أ. محسن محمد، المرجع السابق، ص٦١٠.

(٤) أ. محسن محمد، المرجع السابق، ص٦١٠.

الفصل الثانى

إساءة إستعمال حق التقاضى فى مرحلة الطعن القضائى

يقصد بالطعن القضائي : تلك الطرق التى حددها القانون على سبيل الحصر والتى بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به أو بقصد إلغاؤها بسبب بطلانها أو بطلان الإجراءات التى بنيت عليها مع إلغائها(١).

فالطعن فى الأحكام هو عدم الرضا بالحكم الذى أصدره القاضى والاعتراض عليه بطلب إعادة النظر فى الدعوى المحكوم فيها من جديد سواء كان هذا الاعتراض من المدعى عليه أو من غيره(٢).

وقد قرر الفقهاء جواز الطعن على الأحكام لاحتمال الخطأ فيها لأن القاضى لا يخرج عن كونه بشراً ولأن الخطأ وردت الإشارة إليه فى قول النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ " **من إجتهد وأصاب فله أجران ومن إجتهد وأخطأ فله أجر واحد**" ، وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخارى " **إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض** "(٣).

وقد يوجه الطعن إلى قرار المحكمة ذاته، وقد يوجه إلى الإجراءات والأوضاع التى لابست إصداره(٤). حيث لا يسلم القاضى من الخطأ شأنه شأن أى إنسان، كما لا تسلم نفوس المتقاضين من الضغائن والأحقاد. ومن

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٧٩٧.
(٢) إنظر. المرجع السابق، ص ٢٩٩.
(٣) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص٣٠٠. رواه الإمام البخارى، صحيح البخارى، المرجع السابق، ج٩، ص٨٦.
(٤) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٧٩٧.

ثم يتصور أن يصدر القضاء غير مطابق لحقيقة الواقع، كما أن الشعور بعدم الثقة فى العدالة لدى المحكوم عليه أمر طبيعى مما يتعين معه تأمين مصلحة الخصوم بإجازة الطعن على الأحكام[1].

وتنقسم طرق الطعن على الأحكام إلى طريقين:

أولهما: طرق الطعن العادية، وهى تلك الطرق التى يسمح القانون بمقتضاها طرح الدعوى إبتداءمرة ثانية على محكمة الطعن للفصل فيها باعتبار تلك المحكمة محكمة موضوع.

وثانيهما: طرق الطعن غير العادية: وهى تلك الطرق التى يحددها القانون بعد إستنفاد طرق الطعن العادية متى ظهرت أدلة قاطعة تثبت عكس ما قضى به فى المرحلة العادية.

وطرق الطعن المتاحة فى الأنظمة القضائية الوضعية بمسمياتها ــ التى اصطلح عليها على ما سنعرض له لاحقاً ــ تجد أساسها فى الفقه الإسلامى، وأنها معروفة لديه بأحكامها وأهدافها، وصولاً لغايتها وليس بمسمياتها ذاتها، وذلك لإختلاف الصياغة فى كل من النظامين الوضعى والإسلامى، وقد طبقت فى صور وأشكال متعددة، وأن ما وجد الآن من هذه المصطلحات مما تسع له السياسة الشرعية. وهو ما نصت عليه المجموعة الإسلامية لقانون المرافعات بالجمهورية العربية اليمنية بتنظيم طرق الطعن العادية وغير العادية بما قررته نصوص الشريعة الإسلامية من مختلف المذاهب، وإن كانت إستصحبت كثيراً من الأحكام الشكلية والاصطلاحية من القوانين الوضعية، فإن ذلك لا يؤثر فى كونها شرعية إسلامية مصدرها الفقه الإسلامى لأنه من باب السياسة الشرعية التى يجوز العمل بها شرعاً لإصلاح الرعية[2] وهو ما صار عليه تقنين

---

(١) Albert Bordas: Des jugement susceptibles d'appel, these. Paris 1904, p. 12.

(٢) د.نصر فريد واصل ، المرجع السابق ص ٣١٧ ، ٣٢١ .

المرافعات الشرعية فى المملكة العربية السعودية أيضاً. متى كان الأمر بتلك الصور التى عرضنا لها من هذا اللدد فى الخصومة من طرفيها فإن هذا الحق ـ التقاضى ـ يظل آلة صماء أو وسيلة يتوصل بها إلى عدم التسليم لصاحب الحق بحقه.

ولا غرو فى ذلك متى جبل الخصم على تشرب الظلم وإنكار الحق، فيستخدم ما شرع من قواعد ـ لتدارك ما قد يقع من خطأ غير متعمد من سلطة الحكم. بالطعن على الحكم الصادر بشائبة الخطأ فى الإنحراف به ليستطل ذلك اللدد إلى آماد طويلة فى تلك المرحلة سواء المتمثلة فى طرق الطعن العادية[1] من المعارضة فى الأحكام الغيابية والاستئناف، أو طرق الطعن غير العادية[2]: من إعتراض الغير من الخارج على الحكم، والتماس إعادة النظر مرة ثانية فى الحكم، إنتهاء بالطعن على الحكم بالنقض مكرراً لنفس الوسائل والأساليب التى سلكها فى المرحلة الأولى سواء كانت من الأفراد أم من الأشخاص المعنوية على نحو أصبح يجعل محاكم الطعن مثقلة الكاهل كمحاكم أول درجة تماماً، وهو ما يتضح جلياً فى مسلك جهة الإدارة بالتزامها ضرورة إستنفاد جميع مراجل الطعن فى الأحكام الصادرة ضدها.

وتشمل المرحلة اللاحقة على الخصومة المرفوعة أمام محكمة أول درجة صوراً عديدة من الإساءة والتعسف الناشئة فى إستعمال حق التقاضى فى مرحلتى إستعمال الحق فى الطعن[3]. وإستعمال الحق فى

---

(١) د. أحمد أبو الوفا- المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص٧٩٧ .

(٢) Philippe le Tourneau et loic... op,cit, no 3186, p. 674A ces textes suggerant que le domaine de l' abus du droit d'agir en justice est tris large, حيث يقول أن التعسف فى حق التقاضى واسع جداً فى كل المراحل.

(٣) إنظر: الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٩٥ مدنى كلى طنطا، جلسة ١٩٩٧/١/٢٩.

الحجز والتنفيذ[1].

فالمشاهد أمام إستشراء ظاهر اللدد فى الخصومة وعدم تسليم الخصوم بما هو حق وعدل وإنحرافهم عن الفطرة السليمة. باتت تظهر صور مختلفة ومتعددة من الإلتجاء إلى الحيل القانونية[2]. بالاستناد إلى نصوص القانون الإجرائى والموضوعى وتسخيرها واستخدامها مطية للوصول إلى أغراض غير مشروعة ولتحقيق أمور مخالفة للقانون وهى ما يسمى " التحايل بالقانون على القانون أو الغش نحو القانون "[3].

فيعمد الخصم الذى صدر ضده الحكم إلى إستخدام حق الطعن ملتمساً لنفسه مخرجاً من المأزق الذى وقع فيه وكمحاولة منه لدفع خسارته يستخدم كل حيلة ممكنة ومتاحة له سواء كانت مشروعة وشريفة أم عكس ذلك حيث يترتب على إستعمالها تعطيل تنفيذ الحكم الصادر ضده[4].

---

(١) د. إبراهيم النفياوى، الرسالة السابقة، ص٢٥٦. د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائى، المرجع السابق ، ص ١٨٣.

(٢) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق ص٦.

(٣) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى التقاضى، المقالة السابقة ، ص٢.

(٤) إنظر حكم محكمة النقض (مدنى) جلسة ١٩٥٢/٤/١٠، الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠ق مجموعة المكتب الفنى. السنة الثالثة، ص٩١٦٠، حيث أشار الحكم إلى أن الطاعن (المحكوم ضده) إستنفد من وقت " المطعون عليه" ومجهوده وماله الشئ الكثير على مدى أحد عشر عاماً. وأشارت المحكمة إلى أن الطاعن دأب على المشاغبة وعدم الخضوع للأحكام، وأنه كان يتفنن فى وضع العراقيل لمنع تنفيذ الأحكام برفع الإشكالات. أيضاً: حكم محكمة استئناف طنطا، الدائرة الرابعة المدنية (تعويضات) جلسة ١٩٩٨/٤/٤ فى الاستئنافين ١٨٣، ٥١٢ لسنة ٤٧ق. م. طنطا . وأيضاً حكم محكمة طنطا الكلية الدائرة الخامسة، جلسة ١٩٩٧/١/٢٩ فى الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٩٥ م.ك طنطا (ص) وحكم فيهما بالتعويض عن إساءة إستعمال حق الطعن لمدة عشر سنوات متواصلة.

ثم هو يعمد بعد ذلك متى إستنفذ طرق الطعن التى أيدت خسارته إلى محاولته فى عدم الامتثال للحكم النهائى بالتنفيذ بإصراره على التهرب من تنفيذه، إضراراً بمن صدر الحكم لصالحه.

أو قد يكون بإسراف من صدر الحكم لصالحه فى محاولة الإضرار بخصمه والمغالاة فى التنفيذ دون مراعاة مصلحته كطرف ضعيف، كما هو سبيل جهة الإدارة فى تنفيذ أحكامها.

هذه المرحلة تزخر بأساليب الإساءة المتعددة والمتنوعة ــ خاصة فى مجال التنفيذ ــ حيث لا يسلم المحكوم ضده بالحكم، ويأمل نفسه ويأمل في أن يدفع خسارته أو يلغى العقوبة التى وقعت عليه بالتجاءه طرق الطعن عليها لإلغاءه متى استطاع إلى ذلك سبيلاً. فإن أخفق فى ذلك إنتقل إلى ممارسة تلك الأساليب فى مرحلة التنفيذ. هذا ما يكشف عنه ندرة تنفيذ الأحكام إختياراً ، والسائد تنفيذها جبراً. أو بالقبض على من صدرت عليهم أحكام جنائية.

هذا اللدد فى المرحلة اللاحقة على الخصومة يسلكها ــ كما نوهنا ــ جميع المتقاضين أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين بل للأسف قد تكون من جانب الدولة ذاتها ــ فى ظل العرف السائد لدى أجهزة أو هيئات الدفاع القضائى بها ــ هيئة قضايا الدولة أو الإدارات القانونية بها ــ بضرورة إستنفاد طرق الطعن على الأحكام التى تصدر فى الدعاوى التى تكون طرف فيها مدعية أو مدعى عليها.

وتظهر بصورة أوضح فى حالة نهائية الحكم حيث تلجأ إلى الاستشكال كوسيلة لإطالة أمد النزاع وعرقلة تنفيذ الحكم[1]، بل وتقوم بإبلاغ مصلحة الضرائب بعد إستنفاد طريق الإشكالات ضد من حصل

---

(١) د. على عوض حسن. طرق التقاضى الكيدية، المرجع السابق، ص١٢٣.

على حكم عليها بالتعويض لخصم ما يكون عليه من ضرائب من هذا التعويض[1].

ولا أدل على ذلك تدخل المشرع الجنائى ــ أمام تفشى هذه الظاهرة ــ فى المادة ١٢٣ عقوبات بمعاقبة كل من يمتنع عن تنفيذ حكم بعقوبة الحبس والعزل من الوظيفة " الجنحة المباشرة " . وإن كنا لمسنا تراجع لإعمال هذه المادة بضرورة إخطار النائب العام قبل رفع الدعوى متى كانت ستقام على أو زير ومحافظ أو عضو مجلسى الشعب والشورى ، ثم الإذن منه بإقامة الدعوى فإذا لم يأذن لا تقام هذه الدعوى .

وسوف نعرض بمشيئة الله لبيان هذا التعسف وتلك الإساءة فى المرحلة اللاحقة على الخصومة بعد الدرجة الأولى فى التقاضى فى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: الخصومة الكيدية فى الطعون العادية.

والمبحث الثانى: الخصومة الكيدية فى الطعون غير العادية.

مع الإحاطة أن الفقه الإسلامى كان له قصب السبق فى مبدأ الطعن على الأحكام سواء بالطرق العادية أو تلك التى الطرق غير العادية باستصحاب المصطلح القانونى الوضعى وذلك على نحو ما سنرى فى موضعه.

المبحث الأول

الخصومة الكيدية فى الطعون العادية

يثير إستعمال الحق فى الطعن العديد من صور الإساءة والإنحراف. حيث لم يقتصر التسويف والكيد على مراحل التقاضى الأولى

---

(١) د. على عوض حسن، طرق التقاضى الكيدية، المرجع السابق، ص ١٢٣.

أو حتى الثانية بل أصبحت هناك طعون بالنقض وخصوصاً فى المواد الجنائية الهدف منها الكيد للخصم[1]. وأصبح من الواضح بمكان كشف إتجاه الخصم التعسفى فى الكثير من التصرفات التى تبين عناده وإصراره على الدفاع فى قضية خاسرة وذلك بإستظهار الأسباب التى تعن له كمبررات واهية يستند إليها فى طعنه[2].

وبداية قد ترفع الدعوى بإجراءات ملتوية لعدم تمكين المدعى عليه من الحضور ولتفادى مواجهته، وبالتالى عدم إعطائه فرصة للطعن فى الحكم الصادر ضده. ولذلك قد تكون الإساءة أو الإنحراف فى إستعمال طرق الطعن بطريقة سلبية[3]. هذا ما قررته محكمة النقض من أن " تعمد إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها، يعد من قبيل الغش فى حكم المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات.. متى صدر الحكم الابتدائى على هذا الخصم فى غيبته"[4].

وتسيير (إدارة) الدعوى ــ من الطاعن ــ أمام محكمة الطعن سواء بالاستئناف أو بالنقض قد تتماثل مع القواعد المقررة أمام محكمة أول درجة سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام. وترتيباً على ذلك فإن مظاهر الغش والعناد الذى يصل بالخصومة إلى اللدد فيها فى الدرجة

---

(١) د. على عوض حسن، إجراءات التقاضى الكيدية وطرق مواجهتها، المرجع السابق، ص٦٠.

(٢) د. إبراهيم النفياوى، الرسالة السابقة، ص٢٥٧، د. عبد الباسط جميعى، الإساءة، المقالة السابقة، ص ٣٣. د. سيد أحمد محمد ، الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص١٨٦.

(٣) حسين وعبد الرحيم عامر، المسئولية المدنية، المرجع السابق، بند ٣٥٤، ص٢٥٩.

(٤) نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/٦/٦، الطعن رقم ٣٠٩، لسنة ٥٢ قضائية، مجموعة أحكام النقض فى المواد المدنية والتجارية، السنة ٣٦، ج٢، ص٨٧٧.

الأولى يتصور إثارتها مرة ثانية أمام محكمة الطعن[1].

وسوف نسير فى عرض إساءة إستعمال الحق أمام محكمة الطعن بحسب ما أفرد المشرع أحكاماً خاصة ميز بها بين طرق الطعن العادية وغير العادية.

وطرق الطعن العادية: تتمثل فى المعارضة فى الحكم الغيابى أمام نفس المحكمة، وفى الاستئناف أمام محكمة الدرجة الأولى. وهو ما يتضح فى المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الإساءة فى المعارضة

تعد المعارضة أحد طرق الطعن العادية التى يسمح للمدعى عليه المتغيب[2] الطعن على الحكم الذى صدر فى غيبته ضده لذات القاضى الذى أصدر الحكم لإعادة النظر فى الدعوى من جديد والحكم فيها فى حضوره، ولما كانت تلك الوسيلة يمكن أن تستخدم كأداة فى أيدى المتقاضين لإطالة أمد الدعوى بتعمد المدعى عليه الغياب وترك الدعوى تنظر ثم يصدر فيها حكم غيابى ثم يقوم بالطعن فى الحكم وإعادة الدعوى أمام المحكمة لنظرها من جديد، وذلك يشكل ضرراً بالغاً للمدعى من جهة، كما أنه يضر بسير العدالة من جهة أخرى[3] كما تجوز من المدعى نفسه للمعارضة الحاصلة من الخصم الذى حصل على حكم من المعارضة لصالحه[4]. ولذا عالج المشرع فى مصر وفرنسا الحد من

---

(١) إنظر د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص١٨٤،١٨٣.

(٢) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٣٠٣. د. عبد الله بن محمد الشامى، المرجع السابق، ص٢١٤.

(٣) د. إبراهيم النفياوى، الرسالة السابقة، ص ٢٦٢.

(٤) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

اللجوء إلى هذه الوسيلة للتغلب على إستعمالها كأداة للإساءة والتعسف إبتغاء مضارة المدعى بإطالة أمد التقاضى. ومن ثم فقد قرر المشرع الفرنسى فى المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات عدم جواز المعارضة فى الحالات التى يكون فيها الحكم قابلاً للاستئناف، أو عندما يكون المدعى عليه قد أعلن لشخصه.

والقانون المصرى كان قد حصرها فى مواد الأحوال الشخصية والولاية على المال حتى ألغيت بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل هذا القانون وألغاها فى المواد المدنية والتجارية حيث يجب طبقاً لحكم المادة ٨٤ مرافعات إعادة إعلان المدعى عليه فى غير الدعاوى المستعجلة إذ لم يكن قد أعلن لشخصه إلى جلسة تالية. أما إذا تخلف المدعى عليه فى الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه إلى جلسة تالية حكمت المحكمة فى الدعوى ويعتبر الحكم فى الحالتين حضورياً.

أما القضاء الجنائى فإن هذا الباب مفتوح أمام المتهم الذى صدر ضده الحكم بطلب إعادة نظر الدعوى أمام نفس الدائرة بالمعارضة فيه وإعتباره حكماً غيابياً وذلك فى مواد المخالفات والجنح طبقاً لأحكام المواد من ٣٩٨ إلى ٤٠١من قانون الإجراءات الجنائية المصرى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وتعديلاته[١]. وقد تضمنت تلك المواد أيضاً نوعاً من التضييق

---

(١) تنص المادة (٣٩٨) على أنه " تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح وذلك من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف العشرة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابى خلاف ميعاد المسافة القانونية" ومع ذلك إذا كان إعلان الحكم يحصل لشخص المتهم فإن ميعاد المعارضة بالنسبة له فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها ويبدأ من يوم علمه بحصول الإعلان وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة. ويجوز أن يكون إعلان الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضورياً طبقاً للمواد ٢٣٨ إلى ٢٤١ بواسطة أحد رجال السلطة العامة وذلك فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٤ الفقرة الثانية". ==

على المتهم ووسيلة ترغم الخصم الممتنع عن الحضور[1] حتى لا يجعل من عدم حضوره ذريعة يحتج بها، فألزمته بإيداع تقرير المعارضة أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم خلال عشرة أيام من إعلانه وإلا سقط حقه فيها، ولم يبق أمامه سوى طريق الاستئناف ــ وإعتبر هذا الإيداع إعلاناً له ومثبت به تاريخ الجلسة مع تكليف النيابة بإخطار باقى الخصوم بالدعوى للحضور وإعلان الشهود لهذه الجلسة المحددة. فإذا لم يحضر المعارض فى الجلسة المحددة تعتبر المعارضة كأن لم تكن. وللمحكمة أن تأمر بالتنفيذ عقاباً له ولو مع حصول الاستئناف. هذا بالإضافة أصلاً ــ إلى اعتبار المشرع أن الأحكام حضورية ــ فى الجنح والمخالفات ــ طبقاً لنص المواد من ٢٣٨ : ٢٤١ إجراءات فى شأن أحكام الحضور وهكذا فقد واجه المشرع قصد الخصوم برده عليهم باعتبار ذلك يخالف واجب

== وتنص المادة (٣٩٩) على أنه " لا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية".

وتنص المادة (٤٠٠) على أن " تحصل المعارضة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم يثبت فيه تاريخ الجلسة التى حددت لنظرها ويعتبر ذلك إعلاناً لها ويجب على النيابة العامة تكليف باقى الخصوم فى الدعوى بالحضور وإعلان الشهود للجلسة المذكوره.

وتنص المادة (٤٠١) يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض أمام المحكمة التى صدرت الحكم الغيابى ولا يجوز بأية حال أن يضار المعارض فى المعارضة المرفوعة منه.

ومع ذلك إذا لم يحضر المعارض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى تعتبر المعارضة كأنها لم تكن. وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف حسب ما هو مقرر بالمادة ٤٦٧ من نفس القانون ولا يقبل بأى حال من المعارض المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته.

(١) م.د. عبد الفتاح السيد، الطعن فى الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح والمخالفات، مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الأول والثانى ، السنة الخامسة، يناير وفبراير ١٩٣٤، ص ٢٧١، ٢٧٢.

حسن النية التى يجب أن يتحلى به الخصم[1]. وإعتبر الحكم حضورياً متى تعمد عدم الحضور كما نصت المادة ٨٤ من قانون العقوبات المصرى والمادة ٤٧٣ مرافعات فرنسى أو متى كان الحكم قابلاً للاستئناف طبقاً لحكم المادة الأخيرة. وهو ما تضمنته المواد من ٣٦٨ : ٤٠١ إجراءات وبالإحالة إلى المواد ٢٣٨ : ٢٤١ إجراءات.

وإذا أردنا أن نتعرض لما سقناه فى الفقه الإسلامى نجد أنه جاء فى المغنى " وإن قدم الغائب بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم...

وإن إدعى القضاء (للدين) أو الإبراء وكانت له به بينة بطل الحكم[2]" وهو الغائب، الذى صدر الحكم عليه فى غيبته ونفس المعنى ما ذكره إبن أبى الدم[3] من أنه لو حكم على غائب بحق ثم أثبت الغائب عند حضوره فسق الشاهد نقض الحكم.

المطلب الثانى

الإساءة فى الاستئناف

الاستئناف هو الوسيلة التى يتم بمقتضاها إعادة طرح القضية على محكمة أعلى للفصل فيها من جديد بإعتبارها محكمة موضوع. وهو تطبيق لقاعدة التقاضى على درجتين ، حيث يمنح المتقاضين ضمانة هامة من ضمانات تحقيق العدالة بإعتباره طريق الطعن العادى الرئيسى

---

(١) إنظر: د. إبراهيم النفياوى، الرسالة السابقة، ص٤٨٤ وما بعدها، ص ٦٤٩ وما بعدها.

(٢) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٣١٧، ص٣٢١.

(٣) إبن أبى الدم، أدب القاضى، المرجع السابق ص ٤٥٨، ٤٦٠.

والأصلى لتصويب الأحكام أمام قاض آخر لم يشترك فى الحكم الأول[١].

ولما كان من النادر أن يتم التنفيذ بحكم إبتدائى ما لم يكن ميعاد إستئنافه قد انقضى بشهادة تثبت ذلك، فإن الصادر ضده الحكم يقوم باستئنافه ويعمد إلى التجهيل فى الاستئناف إما بالعنوان أو الأشخاص أو عدم تقديم أصل الصحيفة توصلاً لإطالة أمد التقاضى خصوصاً إذا تبين أن الحكم المستأنف صدر على وجه صحيح وأن المرجح تأييده[٢]. كل ذلك كسباً للوقت لتأخير التنفيذ. لذلك فقد شدد المشرع فى مصر وفرنسا[٣] فيما يتعلق بالمسئولية التى تترتب عن إستعماله ــ بإعتباره طريق الطعن العادى الرئيسى ــ إستعمالاً تعسفياً أو تسويفياً بقصد الكيد للخصم إضراراً به بتعطيل تنفيذ الحكم الصادر لصالحه[٤].

ذلك ما قررته المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات الفرنسى الحالى من نشوء المسئولية عن الاستئناف الأصلى التسويفى أو التعسفى حيث يجوز الحكم على المستأنف بغرامة مدنية من ١٠٠ إلى ١٠٠٠٠ فرنك دون الإخلال بالتعويضات. ولذلك قررت المادة ٥٥٠ من ذات القانون الحكم بالتعويضات على المدعى عليه (المستأنف ضده) الذى يحجم عن رفع

---

(١) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص٣٠٥. حيث قضى على بن أبى طالب ــ رضى الله عنه ــ فى قضية زبية الأسد، ثم استئونفت أمام الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ وأقر الحكم الذى قضى به، وهو ما حكم به أيضاً أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بنفس الحكم الذى قضى به عبد الله بن مسعود فى قضية الرجل الذى وجد مع امرأة فى ملحفها.

(٢) د. على عوض حسن، إجراءات التقاضى الكيدية وطرق مواجهتها، ص٤٣، المرجع السابق.

(٣) Jacques Junillo: L'Astrentete, l'appel et plaideur procultes, 2000, p. 3.

(٤) Philippe le Tourneau et Loic Cadiet: op. Cit., n. 3191, p. 677, BORE (L.): Le delai roisneble et L'epuisement des voies de recours internes, J.C.P., 2000 – II – 10 491.

استئنافه الفرعى فى الحال بقصد التسويف[١].

وأما قانون المرافعات المصرى فقد نص فى المادة ٢٣٥/٤ على أنه " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قصد به الكيد. ويعد ذلك تطبيقاً للأصل العام الوارد بالمادة ١٨٨/١ من هذا القانون متى ثبت سوء النية[٢].

وبالنسبة للقضاء الفرنسى إعتبر أن مبررات المستأنف التى يؤسس عليها إستئنافه غير الجدية دليلاً دامغاً يكشف عن قصد التسويف وتعمده للكيد والمماطلة. حيث إستند القضاء الفرنسى إلى " أن المستأنفين لم يستندوا فى إستئنافهم على أية وسيلة جادة ولكن على إتهامات غير صحيحة[٣] وقالت محكمة النقض فى حكم آخر " أن قضاة الاستئناف اكتشفوا أن المدعى لم يتمسك بأية وسيلة جادة، ولجأ بنية خبيثة وبإصرار وعناد تعسفى للطعن ، مما أجبر المستأنف عليهم إلى إنفاق نفقات لا تسترد من أجل الدفاع فى الاستئناف، وهكذا يتميز الخطأ فى إستعمال حق الالتجاء إلى القضاء[٤]. كذلك كشفت هذه المحكمة عن طبيعة الاستئناف الكيدى الذى يقرر فيه قضاة ثانى درجة أن المستأنف أعاد أمامهم تقديم نفس الأدلة التى رفضت من قبل محكمة أول درجة[٥] وقالت فى حكم آخر

---

(١) J.VINCENT et s. GUINCHARD, procedure civile, 20 ed 1981, no 892.p.

(٢) د. إبراهيم النفياوى، الرسالة السابقة، ص٢٦٦، د. سيد أحمد محمود. الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص١٨٣.
إنظر : حكم محكمة الاستئناف بطنطا.. جلسة ١٩٩٨/٤/٤ الاستئنافان رقم ١٨٣، ٥١٢ لسنة ٤٧ق ، مدنى كلى، طنطا ، الدائرة الرابعة، تعويضات.

(٣) cass. Civ. 7 decembre 1977, J.C.P. 1978, 46.

(٤) cass. Civ. 8 Mars 1978, J.C.P. 1978 IV, 152. Civ. Lar R, 16 Mars 1977, J336.J.C.P,. 1977,IV, 130, Cass. Iv,. 1 2 febrier 1980. J.C.P., 1980, IV, 168.

(٥) Cac. Civ 6 janvier 1981, J.C.P. 1981, IV, 100, CE, Sect, 11 Juen 1999, D.A 1999, n. 233, RFDA, 1999, p. 881. (recu du drait pullie) m. 2, p 384.

" اكتشاف القاضى أن الخصم ـ المستأنف ـ فى رفعه الاستئناف عن حكم مسبب بطريقة واضحة ثم إحجامه بعد ذلك عن تقديم أية أدلة جديدة، يبين الطابع الخبيث والتعسفى لهذا الاستئناف[١]. وتقول المحكمة فى حكم لها " أن المستأنفين لم يأتوا بأية مبررات أمام محكمة أول درجة لتأييد طلباتهم بالتعويض عن المخالفات التى ينسبها إلى المستأنف عليهم، ولم يأتوا بجديد أيضاً فى خصومة الاستئناف يكشف عن خطأ فى جانبهم مما يشكل تعسفاً فى رفع الاستئناف ".

وهكذا نرى فى الأحكام خلو الطعن من أية وسيلة جادة أو عدم تقديم أى دليل أو إعادة تقديم أدلة ثم رفضها. كذلك فقد رفض القضاء ـ كما سنرى بعد ـ إستخدام الطعن فى الحكم كوسيلة لتأخير التنفيذ والمماطلة والتسويف، وإستخدامه له كوسيلة لتحميل خصمه نفقات باهظة، وإتخاذه موقف الإصرار والعناد رغم ضعف موقفه الظاهر[٢].

فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية " بأنه يتضح الخطأ فى إستعمال طرق الطعن، من إكتشاف قضاة ثانى درجة لإرادة المستأنف المتعمدة فى تحريف نص المادة ٣ من قانون أول سبتمبر ١٩٤٨. وفى طابع الاستئناف التسويفى الذى كان موضعه الوحيد إرجاء الوفاء[٣]. وقالت فى حكم لها " إن إعلان المحكمة فى حكمها أن المستأنف لم يرفع إستئنافه إلا من أجل مصلحة تسويفية بحتة بقصد تأخير الوفاء بدين خال من النزاع وواجب الأداء منذ أكثر من عامين، فإنها تكون قد عينت (حددت) الخطأ

(١) Cass. Civ., ch. 2, 25 Febrier 1976, Bull. Cass. 1976m 249. Cass. Civ. Ch.2, 29 Abril 1975, J.C.P., V, 196.

(٢) د. إبراهيم النفياوى، الرسالة السا: ،، ص ٢٥٧.

(٣) Cass. Civ. 2 Abril 1979, J.C.P. 1979, IV, 204.

الذى حدث فى إستعمال حق الالتجاء إلى القضاء(١) ، ومنها حكمها الذى تقول فيه " تبرز المحكمة قرارها بطريقة قانونية بالحكم على المستأنف بالتعويضات، عندما إكتشف قضاة ثانى درجة أنه لم يحضر أمام قاضى أول درجة، ثم أنه لم يرفع إستئنافه إلا بقصد تأخير الحكم الصادر ضده(٢). وقضت أيضاً " أن إستعمال حق الاستئناف يعد تعسفياً، إذا لجأ إليه الخصم بعد أن تبين موقفه بطريقة واضحة، نتيجة لأعمال الخبرة الدقيقة والموضوعية والتى ليست محل شك وكانت أساساً للحكم، مما يدل على سوء نيته فى إصراره على إدعاءاته " (٣). كما قضى أيضاً بأنه " يتميز خطأ المدعى فى إستعمال حق الالتجاء إلى الاستئناف، فى نيته الخبيثة، وفى مسلكه الذى أجبر المستأنف ضدهم إنفاق نفقات لا تسترد من أجل الدفاع فى الاستئناف" (٤) وفى حكم آخر قالت المحكمة " أن اتفاق المستأنفين على المنازعة فى تنفيذ الوصية، وضع المستأنف عليه أمام ضرورة القيام بإجراءات باهظة التكاليف يجيز الحكم عليهم بدفع هذه المبالغ"(٥).

وإذا انتقلنا إلى القضاء المصرى فإننا سوف نجد تلك الصور التى عددت سلفاً تجتمع فى دعوى واحدة تشمل أساليب توضح درجة لا يمكن تخيلها من اللدد فى الخصومة، فإلى جانب الطعن على عدة دعاوى مصطنعة ومتكررة عن ذات الموضوع وسبق الإقرار بموجب محاضر

---

(١) Cass. 25 November 1974. J.C.P. 1975. IV. 13.

(٢) Cass. 2eciv, 12 Januier 1972. Bull. Cass. 1972, 2.10. cass. 2e civ. 8.

(٣) Desamber, 1971 Bull. Cass. 1971. 2.245.

(٤) Cass. Civ., 3 ch., 25 Janueir 1972 Bullm cass. 1972, 3, 32, Cass civ. 8 Mars 1978, J.C.P. 1978, IV, 152.

(٥) Cass civ., 8 Mars 1978, J.C.P. 1978. IV. 152.
Cass. Req. 6 Abril 1909, D.P. 1911, -1-105.

صلح موثقة يقر فيها الطاعن بعدم أحقيته بمحل النزاع ويسلم ويقرر بأحقية خصمه التى تربطه بها صلات قربى متعددة من جهة العصب ومن جهة المصاهرة. وبدفعه بناته ولوج ساحة القضاء بأنفسهن بعد بلوغهن سن الرشد، أو منه بإعتباره ولياً طبيعياً على إحداهن القاصرة، بدءً من محكمة أول درجة ثم الاستئناف ثم الطعن بالنقض. ثم المنازعة فى التنفيذ. ثم دعوى إسترداد منقولات محجوز عليها حجزاً تنفيذياً. كل ذلك عن دين تعويض دعوى رفعت من المدعى عليها إبتداءمعنونة " بإساءة إستعمال الحق فى التقاضى" ، وذلك برفع المدعى المحكوم ضده العديد من الدعاوى بدون وجه حق بلغت أكثر من إحدى عشرة دعوى إثنتان منها أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) وعدد ستة إستئنافات أصلية وفرعية، وطعن بالنقض بالإضافة إلى العديد من المحاضر الإدارية. استمرت من عام ١٩٨٩ حتى تاريخه، لم يكف عن إدعاءاته، ولم تتمكن الطرف المضرور الذى صدر لصالحها الحكم بالتعويض عن هذه الإساءة من تنفيذ هذا الحكم أيضاً لانتقاله إلى ممارسته إساءته هذه إلى مجال التنفيذ والمنازعة فيه. كل ذلك بإثبات المحكمة للضرر الذى اصاب المدعى عليها(١).

هذا فى القضاء العادى.......

وإذا انتقلنا لمحاكم مجلس الدولة فإن محكمة القضاء الإدارى كمحكمة إستئنافية للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية تكون أحكامها إنتهائية ولا يجوز الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من مفوض

---

(١) استئناف طنطا ـ جلسة السبت ١٩٩٨/٤/٤ ـ الاستئنافان رقم ١٨٣، ٥١٢، لسنة ٤٧ قضائية مدنى، طنطا، الدائرة الرابعة تعويضات.
وهو يكاد يتماثل مع نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٤/١٠، الطعن رقم ٢٦٩، سنة ٢٠ق، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفنى للتبويب، السنة الثالثة، ص ٩١٦، رقم ١٣٣.

الدولة خلال ستين يوماً متى صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء الإدارة العليا. أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره طبقاً للمادة ٢٣ وكذلك الشأن فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإدارى بإعتبارها أول درجة للتقاضى يتم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا كمحكمة إستئنافية. وذلك طبقاً للأحوال المحددة بالمادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة تطبيقاً لمبدأ التقاضى على درجتين وهى غالباً ما يساء إستعمالها وخاصة من جانب جهة الإدارة سواء للتهرب من التنفيذ والمماطلة فيه.

وفى الفقه الإسلامى : الإستئناف ثابت ومشهور، من ذلك حُكم عليّ — رضى الله عنه — فى قضية زبية الأسد وما وجده من عدم رضا بعضهم للحكم وكراهيته . فقال لهم — رضى الله عنه — هذا حكمى بينكم حتى تأتوا رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ليقضى بينكم. فلما حضروا إلى النبى — صلى الله عليه وسلم — وأخبروه ما حدث انفذ حكم على — رضى الله عنه — وقال صلى الله عليه وسلم " **هو ما قضى بينكم**"[١]. وهو ما حدث من تأييد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — للحكم الذى قضى به عبد الله بن مسعود فى قضية الرجل الذى وجد مع امرأة فى ملحفتها حيث غضب قوم الرجل من حكم بن مسعود فرفعوا إلى أمير المؤمنين عمر — رضى الله عنه — الحكم ليفصل فيه من جديد فقال عمر بعد أن سمع منهم نعم ما رأيت[٢].

---

(١) رواه الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد، الجزء الثانى، ص ٤٧٣.
(٢) فضيلة الأستاذ الشيخ. عبد العال عطوة، محاضرات فى نظام القضاء، بدون تاريخ ، بدون دار نشر، ص١٤٠.
د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ٣١٩.
د. عبد الله بن محمد الشامى، المرجع السابق، ص٢١٥.

وفى هذين المثالين السابقين تأييد لنفس الحكم المستأنف أما ما قضى به عكس الحكم الأول فهو فى قضية العسيف الذى زنى بامرأة سيده. فيما جاء فى صحيحى البخارى ومسلم أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقال: يا رسول الله أنشدتك بالله إلا قضيت لى بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: نعم فاقضى بيننا بكتاب الله، وائذن لى ، فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قل ، قال: إن إبنى كان عسيفاً عند هذا فزنى بامرأته، وأنى أُخبرت أن على إبنى الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وليدة، فسألت أهل العلم، فأخبرونى أن على إبنى جلد مائة، وتغريب عام، وأن على إمرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " **والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم ردة، وعلى إبنك مائة جلدة وتغريب عام، وأغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن إعترفت فارجمها، فغدا عليها، فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت**"(١).

حيث رد رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم الأول وقضى بما لم يخالف كتاب الله.

المبحث الثالث

الخصومة الكيدية فى الطعون غير العادية

تشمل طرق الطعن غير العادية التى يمكن أن يلجأ إليها المحكوم عليه ــ بعد خسارته أمام محكمة المعارضة ومحكمة الاستئناف ــ التماس إعادة النظر ثم الطعن أمام محكمة النقض، يضاف إليهما فى فرنسا

(١) رواه البخارى ومسلم، صحيح مسلم بشرح النووى، المرجع السابق، الجزء الحادى عشر، ص ٢٥٠ نيل الأوطار، المرجع السابق، الجزء الثامن، ص٢٨١.

إعتراض الغير من الخارج عن الخصومة، حيث شرع المقنن الطعون غير العادية قاصداً منها الوصول إلى الحقيقة والعدالة. متى أمكن ذلك بظهور أدلة جديدة وقاطعة أو ما يثبت عكس ما قضى به فى المرحلة السابقة عليها.

غير أنه وللأسف بدلاً من أن يتوصل بها إلى تحقيق تلك الغاية فإنه قد يساء إستخدامها بالإنحراف بها كيداً ولدداً إبتغاء مضارة من صدر الحكم لصالحه. أو هروباً من عقوبة وقعت على هذا الجانى الطاعن على الحكم.

هذا ما سنحاول إيضاحه فى مطالب ثلاث.

المطلب الأول

إعتراض الغير من الخارج عن الخصومة

نظم المشرع الفرنسى هذا الطريق فى المواد من ٥٨٢ : ٥٢٩ من قانون المرافعات الحالى. حيث يسمح للغير بالطعن فى الحكم متى كان له مصلحة فى ذلك، وتقرر المادة ٥٨١ التى تعالج المسئولية عن إستعمال حق الالتجاء إلى القضاء ــ وتقرير أمر تقدير التعسف عن إستعمال هذا الطريق متروك للمحكمة ، التى لها سلطة توقيع الغرامة ما بين ١٠٠ : ١٠٠٠٠ فرنك. متى ثبت إساءة اللجوء إليه[1].

المطلب الثانى

إساءة إستعمال التماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر: أحد طرق الطعن غير العادية التى يلجأ إليه المحكوم عليه، متى كان الحكم الملتمس فيه صدر بصفة نهائية وإمتنع

---

(١) د. إبراهيم النفياوى، الرسالة السابقة، ص ٢٧٠.

الطعن عليه بأى من طرق الطعن العادية وحاز بذلك حجية المقضى به ويقدم الالتماس إلى ذات المحكمة إبتداءحيث يتغيا هذا الطريق غير العادى من طرق الطعن. إعادة طرح النزاع من جديد أمام المحكمة التى فصلت فيه من قبل لظهور أسباب أو أمور جديدة تم اكتشافها بعد صدور الحكم كان لها أثراً فى صدوره لصالح أحد الأطراف، وردت تلك الأسباب فى المادة ٢٤١ مرافعات مصرى(١) والمادة ٥٩٥ مرافعات فرنسى(٢).

وترتب على من يتقدم بإعادة التماس النظر بإعتباره طاعناً على الحكم أن يتوخى الحيطة والحذر فى إستعماله بحيث يستند إلى واحد من هذه الأسباب يقيناً وأن يكون قادراً إثباته وإلا إعتبر مسئولاً لإنحرافه بهذا الحق بإستعماله إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضارة الخصم الآخر، وذلك طبقاً لحكم المادة ٤٢٣ مرافعات، وهو ما قررته المادة ٥٨٢ مرافعات فرنسى بالحكم بالغرامة المدنية من ١٠٠ : ١٠٠٠٠ فرنك فى حالة الطعن التسويفى أو العسفى دون الإخلال بالتعويضات(٣)، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى بتغريم الخصم ١٥ فرنك على إساءته لاستخدام حقه فى التماس إعادة النظر المرفوع منه وقضى برفضه(٤).

---

(١) هذه الأسباب حصرتها المادة ٢٤١ مرافعات مصرى فى ثمانية وهى: وقوع غش من الخصم، تزوير الأوراق التى بنى عليها الحكم، أو بنى على شهادة زور، إحتجاز أوراق قاطعة فى الدعوى، الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو أكثر منه، تناقض الحكم، صدور الحكم على شخص لم يمثل تمثيل صحيحاً فى الدعوى، لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن أدخل أو تدخل بشرط إثبات غش من كان يمثله.

(٢) وحصرت المادة ٥٩٥ مرافعات فرنسى الأسباب فى أربعة هى: وقوع غش من الخصوم، وتزوير الأوراق، شهادة الزور، واحتجاز أوراق قاطعة فى الدعوى.

(٣) J.Viotte, L'amende Civile pour abus du droit de plaider, gaz. 1978, d. 305.

(٤) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٩ نوفمبر ١٩٦١ فى قضية Poisnel ، تعليق الأحكام الأجنبية ، عرض وتلخيص المستشار، محمد زهران، مجلة إدارة قضايا ==

وقد عالج قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية بجواز الطعن على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بتقديم التماس إعادة النظر إليهم. دون المحكمة الإدارية العليا ــ بنفس الأحوال المقررة ــ الأسباب ــ والمواعيد المحددة المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم[1].

وتحسباً لمنع الإساءة والتعسف فى إستخدام هذا الطريق فقد قررت المادة ٥٠ من هذا القانون الاستمرار فى تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة المقدم لها الالتماس بغير ذلك، ومن ثم قررت المادة الحكم على الطاعن الذى قضى بعدم قبول طعنه أو رفضه بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً فضلاً عن التعويض إذا كان له وجه.

والفقه الإسلامى قرر طريق التماس إعادة النظر أيضاً حيث ذكر الفقهاء أنه إذا حكم القاضى بغير ما يراه (سهواً) فله نقضه، وهو قول من المالكية وقريب منه قول إبن فرحون حيث يذكر " إذا قضى القاضى فى قضية وكان الحكم مختلفاً فيه وله فيه رأى حكم بغيره (سهواً) نقضه[2].

== بالدولة. السنة التاسعة، العدد الأول، يناير ومارس ١٩٦٥. وكان ذلك بعد مراحل عديدة من الطعن على الحكم الذى صدر فى الدعوى المرفوعة منه، قضى برفضها كلها.

(١) المادة: ٥١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، وهو نفس ما نصت عليه المادتان ٥٢٤، ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وتعديلاته.

(٢) الشيخ / عبد العال عطوة المرجع السابق، ص ١٤٢.

المطلب الثالث

إساءة الطعن بالنقض

يمثل هذا الطريق نهاية المطاف بالنسبة لطرق الطعن ومن الواضح أن هذا الطريق أصبح يساء إستخدامه حتى غدا مرحلة ثالثة من مراحل التقاضى[1]، حيث إستخدمت طعون النقض بقصد الكيد أو إطالة أمد الفصل فى الدعوى بناء على مدى فصل محكمة النقض فى الطعن المنظور أمامها[2].

وقد تضمنت المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات المصرى مسئولية الطاعن، المتمثلة فى الحكم عليه بالمصاريف ومصادرة الكفالة إذا رأت المحكمة أن الطعن أريد به الكيد.

وهذا الطعن ينظمه قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية وذلك أمام القضاء العادى.

وتقوم المحكمة الإدارية العليا بهذه الوظيفة بإعتبارها محكمة رقابة عن طريق دائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها بالمادة ٥٤ مكرر الفقرة الأولى وذلك عند تعارض الأحكام الصادرة من دوائرها، أو عندما ترى العدول عن مبدأ قانونى قررته فى أحكام سابقة صادرة منها.

والطعن بالنقض يقع فى الفقه الإسلامى للحكم النهائى متى كان مخالفاً لنص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلى .

---

(١) د. على عوض حسن، إجراءات التقاضى الكيدية، المرجع السابق، ص٦٠.

(٢) د. على عوض حسن، إجراءات التقاضى الكيدية، المرجع السابق، ص٦١.

Volerie Moignaon: Le retrait du role du pourvire en cassation et la convention europeenne de sauvegarde des driots de l'homme et libertes fondamentales, procecedures, 6 annee. D.P. 10 October 2000, p.4.

ولا خلاف على نقض الأحكام بين الفقهاء[١] وقد ذكر تلك الأسباب كل من إبن قدامه وإبن فرحون، وصاحب الدر المختار، وإبن أبى الدم، وعلاء الدين الطرابلسى بوجوب نقض الحكم المخالف لهذه المصادر الأربعة[٢].

وأما إذا كان الحكم فى المسائل الاجتهادية فإنه لا يجوز نقضه ما لم يخالف نصاً من كتاب أو سنة فقط لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، وذلك حتى تستقر الأحكام، كمَ قرر ذلك الأمدى فى كتابه[٣] لأنه لو جاز نقض الحكم باجتهاد آخر لنقض النقض الثانى بأخر وهكذا إلى غير نهاية.

وقد فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما لقى رجلاً ذا خصومة فقال له عمر، ما صنعت ؟ قال: قضى على زيد بكذا، قال عمر لو كنت أنا لقضيت بكذا، فقال الرجل وما يمنعك والأمر إليك ؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت، ولكنى رددتك إلى رأى والرأى مشترك[٤].

غير أنه يجب الإحاطة... أن هذه الطرق المقررة للطعن فى الأحكام العادية منها وغير العادية لم تكن تستخدم بغرض تعطيل الفصل فى الخصومة إبتغاء مضارة الخصم لدداً بإساءة إستخدامها ـ على غرار ما هو ماثل فى النظم الوضعية، وإنما كانت وسائل لتدارك الأخطاء فقط باعتبار أن القاضى إنما هو بشر، حيث كان الفصل فى الأقضية والدعاوى يتسم بالسرعة فى كل الدرجات، ويرتبط به السرعة فى التنفيذ أيضاً، ومن ثم يكون الفقه الإسلامى قد سبق النظم الوضعية سبقاً كبيراً

---

(١) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص٣٠٧، أبى السبكى، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٦٣.
(٢) د. نصر فريد واصل. المرجع السابق، ص ٣٠٧ ، ٣٠٨.
(٣) الأمدى، الأحكام فى أصول الأحكام، المرجع السابق، ج٣، ص٢٣٢.
(٤) المستشار جمال المرصفاوى، نظام القضاء فى الإسلام، ص ١٥٤.

بتقريره إمكانية الطعن فى الأحكام، مع إنتفاء إساءة إستعمالها على نحو ما هو ثابت فى ظل الأنظمة الوضعية..

وكان القاضى يبدأ بموعظة الخصوم قبل أن ينظر الدعوى وبذكرهم بالعاقبة فيتباكوا وقد تعاطوا الحق بينهم[١].

بل كان المتخاصمون حينما يتثبت الحق لأحدهم على الآخر يقوم بأدائه فى بساطة ويسر دون تعقيد أو التواء[٢].

وفى النهاية يجب ألا ننسى أن تلك الطرق المقررة للطعن ــ العادية وغير العادية ــ ما عدا التماس إعادة النظر، لا يسمح بها أمام جميع المحاكم الاستثنائية التى عرضنا لها وعددناها فى القسم الأول هذه المحاكم فى حد ذاتها ــ وإن كنا قد أثبتنا إساءة إستعمالها بإخراجها عن غايتها التى شرعت من أجلها إضراراً بالخصوم وبالعدالة إعتداءً على ولاية القضاء الطبيعى، إلا أننا نقرر أن تلك الطرق تكون لازمة تقرير اللجوء إليها أمام تلك المحاكم الاستثنائية ــ رغم مطالبة الفقه بإلغائها كلية، بإعتبارها قضاءً غير طبيعى لا يتمتع المتهم أمامها بالاطمئنان إليها لافتقادها إلى مقومات القضاء الطبيعى وأخصها التخصص والاستقلال والحيدة. ومن ثم يجب إتاحتها من باب أولى أمام هذه المحاكم مادامت تباشر ولايتها حتى يتم إلغائها.

مع الأخذ فى الاعتبار أن إلتماس إعادة النظر بإعتباره الطريق الوحيد المتاح أمام هذه المحاكم يقدم إلى ذات المحكمة وذات الهيئة فى هذه المحكمة، مما يجعله تحصيل حاصل، مما يجعل المحكوم عليه يحجم حتى عن تقديم هذا الالتماس، كما أنه يقدم لذات الأسباب التى يقدم بناء عليها فى المادة ٢٤١ مرافعات مصرى.

---

(١) د. عبد الله بن محمد الشامى، المرجع السابق، ص ٢٠٦.
(٢) د. عبد الله بن محمد الشامى، المرجع السابق، ص ١٧٢.

الباب الثانى

إساءة الحق فى التنفيذ والحجز التحفظى

الباب الثاني

إساءة الحق فى التنفيذ والحجز التحفظى

التنفيذ والحجز التحفظى ـ هما ثمرة حق التقاضى والغاية منه بوضع الحكم موضوع التنفيذ، غير أن من صدر الحكم لصالحه يفاجأ بأن هذه المرحلة تعادل مرحلتى الخصومة فى درجتيها الأولى والطعن، بل ربما تتفوق عليهما فى تلك الأساليب من المطل واللدد فى التنفيذ بغية التهرب من الامتثال للحكم.

ولسوف نعرض لإساءة الحق فى التنفيذ والحجز التحفظى فى فصول أربعة، نعرض أولها لوجوب تنفيذ الحكم ، وفى ثانيها للتنفيذ والحجز التحفظى فى النظم الوضعية ، ونبحث فى ثالثها كلاً من التنفيذ والحجز فى الشريعة الإسلامية ونلقى الضوء فى رابعها على النتائج والآثار المترتبة على إساءة إستخدام الحق فى التنفيذ والحجز التحفظى كمظهرين أساسين من مظاهر إساءة استخدام حق التقاضى والتعسف فيه وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول

وجوب تنفيذ الأحكام

الواقع أن الغاية التى ينشدها الفرد من وراء الحماية القضائية لحقوقه وحرياته لا تقف عند حد الحصول على حكم يوفر له نظرياً الحماية القانونية للحق المعتدى عليه، وإنما تتعداه إلى إسباغ هذه الحماية بصفة فعلية على حقه من خلال تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، إما برد حقه إله أو دفع الاعتداء الذى وقع عليه[١] . ذلك لأن الفائدة الحقيقية من وراء إقامة الدعاوى إنما يتوقف فى النهاية على الآثار القانونية التى تنتج عن الحكم وما يتبع ذلك من نتيجة عملية بوضعه موضع التنفيذ. فالحكم القضائى لا يصدر لمجرد بيان أحقية المدعى فى دعواه أو لاستكمال الواجهة القانونية ذلك أن المحكوم له لا يهمه سوى فاعلية الحكم الذى بيده فالمطالبة بالحق لها أهميتها، ولكن الأهم فيها أن تتوافر لهذا الحق إمكانية تحويله إلى واقع[٢]. وإلا فإن الحكم الذى ينصف به مظلوماً لن يكون أكثر من قصاصة ورق سوف تلقى بها الأجهزة الحاكمة فى سلة المهملات[٣] إذا لم يتم وضعه موضع التنفيذ بمعرفتها بإعتبارها المنوطة بذلك. وإذن فإن فاعلية الرقابة القضائية تصبح مجرد لغو ما لم يضمن النظام القانونى

---

(١) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بشأن تيسير إجراءات التقاضى. ص٤٠.

(٢) د. حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة حقوق القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٨٢٧.

(٣) د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة فى حماية الحقوق والحريات ، المرجع السابق، ص١٤٩، ١٥٠. د. سعيد فهيم خليل. الحماية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية فى ضوء أحكام القانون الدولى لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص٢١٩.

كفالة تنفيذ أحكام القضاء فلا قيمة لتلك الرقابة بغير ضمان تنفيذ الاثار المترتبة على ممارسة الحق. ولا قيمة لحق كهذا بغير تنفيذ الأحكام التى تحول هذه الرقابة إلى واقع ملموس بتمام تنفيذها. فماذا يجدى الحديث عن ضمانات القضاء وإستقلاله وحقوق الأفراد فى التقاضى ومعالجتها إذا لم يجد الأفراد لدى القضاء موئلاً حصيناً لحماية حرياتهم وإنتصافاً لحقوقهم، إذا كانت الأحكام التى يصدرها القضاء مصيرها الموت بعد صدورها ولا تلقى الإحترام الواجب لها[١]، فتظل بذلك الحماية القضائية حماية صورية مالم يكفل النظام القانونى وسائل تنفيذ تلك الأحكام[٢]. حيث لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له[٣]. وإذا كان الحال كذلك وعدم تنفيذ الأحكام القضائية أو الاستهانة بها شأنها أن يؤدى بالرقابة القضائية، ويجردها من كل قيمة، فإن ما يلفت النظر حقيقة هو إستفحال أمر وخطر ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية خصوصاً الإدارية منها[٤]. وليس أدل على خطورة هذه الظاهرة من أن أكثر من نصف الأحكام القضائية لا تجد طريقها إلى التنفيذ[٥]. أو أنها تنفذ مع كثيراً من التراخى أو تنفذ تنفيذاً منقوصاً[٦].

---

(١) بتصريف عن د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة. ص ٢٢٥، المرجع السابق.

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة.. المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٣) كتاب القضاء الذى ارسله الفاروق عمر رضى الله عنه إلى قاضيه أبو موسى الأشعرى.

(٤) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص٢٢٦.
د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، المقالة السابقة، ص٢٤٦.

(٥) Waline: Commentaire sur C. ministere de l' agriculture c/dame lamottr, R.D.P. 1951, p. 78 wts.

(٦) Guy Braibant: op. Cit., p. 523.

والواقع أن ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية عموماً والإدارية بصفة خاصة تمثل ظاهرة حديثة[1]إرتبطت بظهور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وإلغاء قراراتها المخالفة القانون بمقتضى أحكامها القضائية[2] .

نعم لقد كانت الإدارة في الماضي طليقة اليد ، وكانت تفعل ما يتراءى لها دون رقيب ، ومن ثم لم يكن يملك الطرف الأخر في مواجهتها إلا الإذعان لقراراتها وأوامرها شبه السيادية فضلاً عن أعمالها السيادية ــ وفي نظري ــ فإن فكرة عقود الإذعان السائدة والممتدة إلى الآن ، إنما هي إمتداد لظاهرة سلطة الإدارة المطلقة التي تستعصي على أي نوع من أنواع الحد من هذه السلطة أو التقيد بالرقابة عليها . وبالتالي فلم تبطل قراراتها في الماضي أي جهة مما ينتفي وجود رقابة الإلغاء - هذه ــ لأي أحكام قضائية تصدر في مواجهتها . وبالتالي فلم تكن تظهر بتلك الصورة التي هي عليها الآن عندما تراجعت فكرة تحصين أعمالها الإدارية ضد الطعن القضائي ، وضيقت دائرة أعمال السيادة ، فظهرت الرقابة القضائية لتحد من سلطتها الواسعة والمطلقة ، وتبينت هذه الفكرة جميع الدساتير . فتزامن بدء إمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ هذه الأحكام مع ظهور تلك الرقابة القضائية . وبدأ يتزايد هذا الإتجاه بالإمتناع من جهة الإدارة يوماً بعد يوم حتى أصبحت ظاهرة . وزاد في إستفحالها عدم وجود قانون إجرائي إداري يتناسب مع ما يجب أن تكون عليه المنازعة الإدارية وتركها للقانون الإجرائي العام ــ المرافعات ــ ، حيث

---

(١) Laubadere (A.D): Traite de droit adminislratif, par Venezia et Gou de met, L.G.D.J. 1984, I. 1984, I. I,p. 540 ets, Briaibant (G.): Droit adminstratif, op. Cit., p. 528. –

(٢) د. ثروت عبد العال ، الحماية القانونية ... المرجع السابق، ص ٢٢٧ .

تسلك جهة الإدارة مقاومة تنفيذ هذه الأحكام بتلك السبل القانونية التي يسلكها الأفراد . وعلى رأسها إشكالات التنفيذ ، لكي تفلت من الأثر المترتب على إلغاء أعمالها بفكرة التعطيل هذه أو التنفيذ المنقوص .

ومن ثم فإنه يتعين إفراد القضاء الإداري بقانون إجرائي خاص به لمواجهة هذه الظاهرة التي بدأت تستعصي على الحل وأصبحت مثار نقد وإهتمام كل المشتغلين بالعدالة . وهو ما سوف نستوفيه في موضع لاحق بالبحث بالتفصيل المناسب في الإمتناع عن التنفيذ بطريق الاستشكال.

ولئن كان تراخي جهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية أو تنفيذها تنفيذاً منقوصاً يستوي والإمتناع السافر الصريح ، وكان التجريم الجنائي للإمتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها [1]فإن الأمر يقتضي أن ينسحب هذا التجريم إلى كافة الصور التي تكشف عن نية الإدارة وتعمدها عدم التنفيذ ، خاصة أن الإدارة ــ سابقاً ــ لم تكن تظهر نفسها أمام الرأي العام بمظهر المتحدي لأحكام القانون ومن ثم فإنها عادة ــ كانت ــ تلجأ إلى إستخدام الصور الأخرى الأقل سفوراً ــ وإن كان الواضح الآن والإمتناع أصبح امتناعاً سافراً وصريح [2] ــ كما سنبين فيما بعد ــ من التنفيذ المنقوص للحكم القضائي أو التراخي في تنفيذه أو التحايل بشكل أو بأخر على هذا التنفيذ كإعادة إصدار القرار الملغي موضوع الحكم المنفذ [3].

---

(١) ١٢٣ عقوبات.

(٢) راجع في هذا المعنى : أحكام محكمة القضاء الإداري الصادرة في إشكالات الإدارة في تنفيذ أحكامها منذ عام ١٩٥٠ ، الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ق .أ.

(٣) جلسة ١٩٥٠/٦/٢٢ أحكامها بوقف تنفيذ إنتخابات مجلس الشعب في بعض الدوائر ،جلسة ١٩٩٦/٧/٣٠ ، الدعوى رقم ٦٨٦٤ لسنة ٥٠ق .أ ، حتى سنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/٨/٢ ، الدعوى رقم ١٠١٦٠ سنة ٥٤ ق.أ .. برفض إستشكال جهة الإدارة .

فمن المسلم به في النظم الحديثة إخضاع الدولة في تصرفاتها لحكم القانون . ولذلك فإن التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية يعد عنواناً للدولة المتمدينة والدولة القانونية . ويعتبر إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ ـ طبقاً لقانون مجلس الدولة ـ مخالفة قانونية صارخة[1]. إذ لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية بغير وجه حق قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون [2].

لذلك فإن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بأي صور الإمتناع ـ التي سنعرض لها ـ يمثل تجاوزاً للسلطة مما يعطي المحكوم عليه حقاً لإستخدام أي من الوسائل لإكراه الإدارة على التنفيذ ، وتتمثل هذه ـ فضلاً عن التجريم الجنائي ـ في دعوى إلغاء قرار الإقتناع عن تنفيذ الحكم القضائي التي لها نفس طبيعة الدعوى الأصلية [3]. والتي تخول القاضي الإداري حق الحلول محل الإدارة وإصدار أوامر لها . متى أعاقت الإدارة بمهارة وحذق تنفيذ الشيء المقضي به مع وضوح سوء نيتها برفضها أو ترخيصها أو تنفيذها على وجه غير صحيح أو ناقص[4].

---

(١) إنظر : د. سليمان الطماوي . القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص١٧٦ .
د. ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القضائية.....، المرجع السابق ص ٢٣٢ .
– م. حمدي ياسين عكاشة ، الإحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، الطبعة الأولى ـ منشأة العارف ـ الإسكندرية ـ ١٩٩٧ م ،ص٣٩٩ .

(٢) محكمة القضاء الإداري ، جلسة ١٩٩٦/٧/٣٠ ، الدعوى رقم ٦٨٦٤ لسنة ٥٠ق.أ .وذلك منذ عام ١٩٥٢ ، حكم محكمة القضاء الإداري ١٩٥٢/٦/١٩ ، الدعوى رقم ١١٨١ لسنة ٥ ق . أ .. حيث وردت العبارات والألفاظ .

(٣) م . حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ ،٤٠١ .

(٤) م . حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٠١.

متخلية عن مبدأ شرف الخصومة بوضعها نفسها في الحلقة المفرغــة [١] لتكون الدعوى الثالثة والرابعة والخامسة [٢] لإلغاء الإمتناع الذى يضيف في كل واحدة منها حلقة في تلك السلسلة أو الــدائرة المفرغــة . لنــذكر بمقولة العميد هوريو والفقه المؤيد له " بأننا أمام موقــف نظــم بطريقــة سيئة ولا توجد وسائل عملية للتغلب إلى النوايا السيئة للإدارة ولاتوجــد وسيلة قهر ضد من يحتكر القهر قانوناً [٣] . كما يمكــن مواجهــة الإدارة بدعوى التعويض . حيث أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكــم القضــائي الواجب النفاذ يشكل دوماً خطأً يستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويض عنه [٤] .

وكما تبادر لنا وقلنا ذلك فإن القــرار المطعــون فيــه إذا ثبــت عــدم مشروعيته قضاءً فإن الخطأ في إصداره يبقى قائماً ، وتكون الإدارة هي التــي أساءت إستخدام سلطاتها في إصداره معيباً أو معدوماً وهي التي فرضت علــى من صدر هذا القرار ضده وأجبرته على ولوج ساحة القضاء متخلية عن مبــدأ حسن سير وإنتظام المرافق العامة . فتظــل الإدارة مســؤولة عــن تعــويض المحكوم له عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ للحكم القضــائي

---

(١) د . حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ،ص ٤٦١ وما بعدها .

(٢) إنظر في ذلك مجموعة الدعاوى الصادرة من مجلس الدولة (ثلاثة أحكام) فــي شأن وقف إعلان نتيجة إنتخابات الدائرة الثانية بالإسكندرية لمجلــس الشــورى ١٩٦، كذلك بلغ عدد الأحكام الصادرة من مجلس الدولة فــي شــأن إنتخابــات مجلس الشعب بالإسكندرية (دائرة الرمل) ستة عشر حكماً . كما بلغــت عــدد الأحكام الصادرة في شأن حزب العمل وصحيفته بعد الأولى هي طلب لتنفيذ حكم الدعوى الأولى .

(٣) راجع في ذلك : تعليق هوريو على حكم ترام شرق باريس . مشار إليه لــدى د. حسني سعد عبد الواحد ، المرجع الســابق ، ص ٥٦٦ ، هــامش ٣،٤ بــذات الصحيفة ــ أيضاً مشار إليه لدى م. حمدي ياسين عكاشة ــ المرجع السابق ص ٤٠٣ " هامش ١ .

(٤) م. حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ص ٤٠٤ .

الصادر بإلغائه إستناداً إلى المسؤولية على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر عند النص صراحة على ذلك [(١)] وهو ما حكمت به محكمة القضاء الإداري في طنطا بتقرير مسؤولية جهة الإدارة عن الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء عندما تستخدم حقها في الإستشكال في التنفيذ بسوء نية أمام القضاء العادي خطأ من جانبها بإعتباره عقبة مادية يترتب عليها إستطالة أمد الإمتناع عن تنفيذ الحكم خلافاً لمقتضى المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة . بما يثبت حقهم في التعويض عما لحق المدعين من أضرار مادية وأدبية عن الإمتناع عن التنفيذ طبقاً لنص المادة ١٦٣ مدني التي تتوافر على أساسها مسؤولية الإدارة عن " الخطأ" التي إرتكبته " بالإمتناع "عن التنفيذ مما سبب " ضرراً " لحق بالأفراد " وإرتباط " الخطأ بالضرر بما يتحقق مع توافر هذه الأركان الثلاثة مسؤولية الدولة الأمر الذي دعاها للحكم على جهة الإدارة بإلغاء القرار السلبي بالإمتناع عن تنفيذ الحكم في الدعوى رقم ٣٩٨ لسنة ٥ ق . أ . طنطا . وبقبول طلب التعويض شكلاً وموضوعاً بتعويض المدعين بمبلغ ألف وخمسمائة جنيهاً .

وعلى سبيل المثال أيضاً قرار وزير الثقافة فاروق حسني بإعتبار ـ ما يسميه اليهود ـ ضريح المدعو أبو حصيرة بدمنهور أثراً إسلاميا ، وضمه لهيئة الآثار لإصباغ الحماية الرسمية عليه مغالطاً للحقيقة التي قررها القضاء فيما بعد في حكمه ومتحدياً لمشاعر المسلمين بما يفعله

---

(١) م. حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٠٤ . محكمة القضاء الإداري . جلسة ٢٠٠٠/٧/٦ . الدعوى رقم ٢٤١٧ لسنة ٢٠٠٠ ق . أ. طنطا . غير منشور . حيث قضت بالحكم على جهة الإدارة بتعويض قدرة ١٥٠٠ جنيهاً عن عدم تنفيذ الحكم الصادر منها بإلغاء القرار المطعون فيه لصالح خصوميا وتعويضهم عن هذا القرار أيضاً .

اليهود من تشريد وتقتيل بالفلسطينيين ومواليا لليهود عن بني دينه مما دفع المواطنين إلى الالتجاء إلى القضاء الإداري لإلغاء هذا القـرار المشـبوه وللأسف تتدخل هيئة قضايا الدولة بدفع أمام المحكمة للتخلي عـن عـدم نظرها لعدم إختصاصها ولائياً بإعتبارها من أعمال السيادة ، وقد تصدى القضاء [1]بشرف للقرار والدفع وقام بتفنيدهما وأصدر حكم تاريخي بإلغاء هذا القرار، ووصمه بالعار والخزي بل ورفض طلب نقل رفاة المـدعو صاحب المولد والضريح إلى دولة إسرائيل .

وعلى ذلك تترتب مسؤولية الدولة إما على مثل مـا تقـوم عليـه مسؤولية الأفراد على أساس المسؤولية التقصيرية طبقاً لنص المادة ١٦٣ مدني بتوافر أركانها المتمثلة في خطأ ترتكبه جهة الإدارة يترتـب عليـه وينتج عنه ضرر يلحق بالغير وكان هذا الضرر مرتبط أي متصل بالخطأ فتتكامل أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة في حقها . وهذا هو الأصـل وهي ذات طابع شخصي .

وإما أن تقوم مسؤولية الدولة على أساس نظرية المخاطر عنـدما يلحق بالآخر ضرر دون خطأ من جهة الإدارة وذلك عند النص صراحة على قيام مسؤولية الدولة دون خطأ ، مستندة إلى فكرة الغرم بـالغنم أو فكرة المساواة أمام الأعباء والتكـاليف العامـة وتنحـاز إلـى الطـابع الموضوعي للمسؤولية جملة واحدة [2]

هذا بالإضافة – إبتداء – إلى حقه في المطالبة بـالتعويض عـن

---

(١) محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية جلسة / / ٢٠٠١ دعوى رقم لسـنة ق .

(٢) د. فتحي فكري ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير القانونية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ٢٩٦ . د. محمد أنس جعفر ، التعويض عن المسـؤولية الإداريـة . المرجع السابق ، ص

أضرار القرار أو العمل الإداري المحكوم بإلغاءه[1]

وكذلك يمكن مواجهة الإدارة بتقرير المسؤولية التأديبية للموظف المخاطب والمنوط به تنفيذ الأحكام ، حيث يمتنع أو يعرقله بما ينطوي مسلكه على إخلال بمقتضيات الواجب الوظيفي الذي يعد من أقدس الواجبات العامة والوظيفية بوجه خاص [2] .

---

(١) محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٠٠٠/٧/٦ ، الدعوى رقم ٢٤١٧ لسنة ٢٠٠٠ ق.أ.طنطا . غير منشور .

(٢) د. حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٦١٦ .

المستشار : حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ .

الفصل الثانى

إساءة إستعمال الحق في التنفيذ والحجز التحفظي في الأنظمة الوضعية

إذا ما إستنفد الخصم مراحل التقاضي جميعها على العرض السابق وحاز الحكم حجيته النهائية فبالطبع يصبح واجب النفاذ . وعلى من صدر ضده أن ينفذ مقتضاه . على أن الواقع يشهد غير ذلك ، حيث ينتقل الخصم إلى مرحلة جديدة من اللدد في الخصومة في تلك المرحلة ، مستخدماً وسائل أتاحها القانون لتدارك بعض العوارض الإستثنائية والتي قد تصيب المحكوم عليه بالضرر، حتى يتسنى له تدارك خطرها في الإمتناع عن التنفيذ أوالتهرب منه أو التنفيذ المبتسر أو غير ذلك . سواء كان شخصاً طبيعياً أم إعتبارياً . بل إن الأخير أصبح يعرقل التنفيذ بطرق وأساليب متنوعة تتنافى مع ما يجب أن تكون عليه الإدارة من كونها خصم شريف ،كما أصبح يلجأ من صدر الحكم لصالحه إلى أسلوب الحجز التحفظي دون مراعاة لمصلحة المحكوم ضده .

هذا ما جعل كل من التنفيذ والحجز التحفظي باباً واسعاً لتلك الإساءة وذلك على ما ستبين لنا الدراسة في هذا الفصل في ثلاث مباحث

المبحث الأول : ماهية الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي .

المبحث الثاني : الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي من الأفراد .

المبحث الثالث : الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي من الأشخاص المعنوية .

المبحث الأول

ماهية الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي

سوف نعرض لكل من ماهية الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي في مطلبين متتاليين :

المطلب الأول

ماهية الإساءة في التنفيذ

يقصد بالإساءة في التنفيذ إمتناع من صدر ضده حكماً واجب النفاذ عن تنفيذه ، سواء كان من صدر ضده الحكم شخصاً طبيعياً أو إعتبارياً. سواء كان هذا الإمتناع تحت ستار إستخدام وسيلة قانونية متاحة كالاشكالات ـ أو الإمتناع بعد إستنفاد هذه الوسائل ، سواء أكانت من جهة الإدارة التي تحتكر سلطة التنفيذ ،ـ مدنياً كان الحكم أو إدارياً ـ أو من الأفراد ، خاصة تلك الأحكام المدنية التي يصعب تنفيذها بل في الأغلب يستحيل هذا التنفيذ .

ضمانات عدم إساءة التنفيذ :

هذا وقد حدد القانون إطاراً معيناً ومحدداً لممارسة الحق في التنفيذ بما يحقق التوازن والمساواة بين أطرافه ويمنع التعسف أو الإساءة في إستعماله ، حيث كفل لكل من أطرافه ضماناتان موضوعية وأخرى إجرائية [١] .

فكفل القانون للدائن (المدعي) بسند تنفيذ المحكوم له سواء بحكم أو أمر أداء نهائي مشمول بالنفاذ المعجل أو بأمر على عريضة الحق في

---

(١) د. عبد الباسط جميعي ، والتنفيذ ، المقالة السابقة ، ص ٤ وما بعدها .

التنفيذ الجبري بعد إتخاذ مقدماته على أي مال من أموال المحكوم عليه (المدعى عليه) حتى يتسنى للدائن الحصول على ثمار الحكم .

تتمثل الضمانة الموضوعية : في قاعدة الضمان العام على أموال المدين التي تتيح له التنفيذ عليها أياً كان نوعها أو مقدارها أو طبيعتها ، مقيدة بضمانات لصالح المدين تمنع الدائن من الجور على حقوق مدنية أو حتى حقوق الغير [1] ، والتغول عليه ، بإعتبار أن هذه القيود تحد من قاعدة الضمان العام متمثلة في عدم التنفيذ على شخص المدين أو على أموال مملوكة للغير ، ويكون التنفيذ مقدراً بقدر الدين ورد ما زاد عنه إلى صاحبه، وعدم جواز التنفيذ على بعض الأموال المملوكة للمدين أو على قدر معين منها توفيراً للحد الأدنى لحياة أو معيشة المدين وأسرته.

وتتمثل الضمانة الإجرائية المقررة ــ لصالح الدائن ــ في إتاحة القانون له الحجز على أي مال من أموال المدين خشية مزاحمة دائن آخر له أو خشية مزاحمة من سبقه من الدائنين الذين يتمتعون بأولوية موضوعية ــ كرهن أو امتياز فيحصل على حقه أولاً[2] .

وكفل القانون للمدين (المدعي) ــ في المقابل ــ أيضاً ضماناتان أعطاه الحق في الأولى الاعتراض على الدائن سواء كان إعتراضه مبنياً على أسباب موضوعية (منازعة موضوعية) أو مبنياً على أسباب وقتية أو منازعة وقتية أو إشكال في التنفيذ [3]وذلك كضمانة إجرائية ــ

---

(١) د. عبد الباسط جميعي ، الإساءة في التقاضي والتنفيذ ، المقالة السابقة ص ٣ . وما بعدها . د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ص ١٨٩ .

(٢) د. عبد الباسط جميعي ، الإساءة في التقاضي والتنفيذ ، المقالة السابقة ص ٤ ونقض مدني ، ١٩٤٣/٦/١٠ ، طعن رقم١١ ،السنة ١٣ ق. نقض مدني ، جلسة ١٩٥٠/١٠/٢٦ ، طعن ٧٨ . س ١٨ق .

(٣) د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ١٩٠

والأخرى ضمانة موضوعية في الغرامة للمدعي ـ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم نتيجة قبول الطعن فيه من قبل هذا الدائن [1] . وعند الإقتضاء تعويضه عن الأضرار التي حدثت له من واقعة التنفيذ .

كذلك فقد إعترف المشرع للغير بحق الاعتراض على التنفيذ إذا كان ماساً بحقوقه أو مصالحه أو ضاراً بها [2]

هذا بالنسبة للتنفيذ فيما بين أطرافه والغير أيضاً .

المطلب الثاني

ماهية الإساءة في الحجز التحفظي

يقصد به وضع المال تحت يد القضاء بهدف حفظه لمنع صاحبه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي يضر بحق الدائن الحاجز ، وذلك تمهيداً لبيعه جبرياً استيفاءً لحق هذا الدائن إضرارً بالمدين المحجوز عليه .

ضمانات عدم إساءة إستخدام الحجز التحفظي .

الحجز التحفظي سواء أكان على منقولات أو على ما للمدين لدى الغير فإن الغرض الذي يهدف القانون لممارسة هذا الحق في شقيه الموضوعي والإجرائي هو إستخلاص حقه من براثن المدين المحكوم عليه ـ المدعي عليه ـ أو من الغير سواء في مرحلة التنفيذ أو الحجز التنفيذي والمنازعة فيه ، وفي مرحلة الحجز التحفظي على الدائن فقد جاء تنظيمه مقيداً للغاية ، يحدد ممارسة هذا الحق والغاية المستهدفة من ورائه ، وبالتالي فقد إشترط إستخدامه بحسن نية وإستعمالاً للحق لا العكس

---

(١) د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ١٩٠

(٢) د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص١٩

من ذلك بالتعسف أو الإساءة في إستعمالها بما يـؤدي إلـى الأضـرار بالطرف الآخر وعرقلة سير التنفيذ . وهكذا فإن تجاوز الحد المعقـول أو المألوف في المنازعة من المدين أو الدائن أو الغير يؤدي إلـى إعتبـار المتجاوز متعسفاً ومسيئاً . وبالتالي مسؤولاً عن إستعمال هذا الحق فـي غير ما أعد له أو على خلاف الغاية التي من أجلها شرع . لأن الإنحراف بالحق عن غايته يقلب إلى مفسدة أو مخبثة . وعلى طالب التنفيذ أن يكون مدركاً للأخطار والأضرار التي تلحق بالمدين (المدعى عليـه) نتيجـة إستعماله هذا الحق [١]

المبحث الثاني

الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي من الأفراد

تعد إساءة الأفراد لإستعمال الحق في التنفيذ والحجز التحفظي دليلاً على الإنحراف بهذا الحق عما شرع له من وضع الحكم الحـائز عليـه الخصم موضع التنفيذ . وسواء كانت تلك الإساءة ممن كان الحكم لصالحه (المدعي) كالتسرع في التنفيذ دون ترو ، أو التنفيـذ علـى أمـوال لا تتناسب وقيمة الحق أو غيره . سواء كانت الإساءة من المدعي عليـه - المنفذ ضده ــ بالاستشكال دون وجه حق من أجل إطالة أمد النزاع ومـا إلى ذلك .

كما تكون الإساءة أيضاً في توقيع الحجز التحفظي أيضاً من الدائن المنفذ ، إضراراً بالمدين المنفذ عليه ، والذي في الغالب ينتهي بتحويلـه إلى حجز تنفيذي ببيعه المال جبراً على المدين وهو ما سنتناوله بالتفصيل -

(١) د. سيد أحمد محمود والغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ٩

في مطلبين يعالج في :

المطلب الأول : الإساءة في التنفيذ من الأفراد .

المطلب الثاني :الإساءة في الحجز التحفظي من الأفراد

وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

الإساءة في التنفيذ من الأفراد

تبين أن الواقع يشهد بندرة أو إنعدام التنفيذ الإختياري . الأمر الذي جعل التنفيذ الجبري هو الوسيلة التي نظم القانون أحكامه لكي توضع الأحكام موضوع التنفيذ ومن ثم يصل صاحب الحق إلى حقه [١] إلا أن على القائم بالتنفيذ أو الحجز أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون . كما عليه أن يتحقق من ملكية مدينه الأشياء محل الحجز [٢] . وقضت محكمة النقض أنه " لئن كان إتخاذ إجراءات التنفيذ القهري على أموال مدنيه حق مقرر ... إلا أن عليه أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ ... بحيث لا يسند إليه إلا الخطأ العمد أو الجسيم، فإن قارف ذلك ، يثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسؤولية [٣]، بكونه تنفيذاً كيدياً ، وبذلك ينقلب هذا الحق إلى مخبثة لإساءة إستعماله

---

(١) د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ١٩٢

(٢) تمييز كويتي جلسة ١٩٨١/٥/٦ ،طعن رقم ١٤٣ / ٨٠ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة العاشرة ، العدد الثاني ، ص ٩٢

(٣) نقض مدني ، جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ ، طعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٨ ق . مجموعة أحكام النقض الصادرة في المواد المدنية والتجارية ، السنة الحادية والعشرون ، العدد الثاني ، ص ٦١١ رقم ٩٨ .

والإنحراف به عن غرضه الذي شرع من أجله [١] ومن مظاهر ذلك مغالاة الدائن وإسرافه في إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري أنه حجزه على جميع أموال المدين لإقتضاء دين زهيد القيمة والحجز على مال يتجاوز الدين بفارق كبير فعدم التناسب بين الأموال المحجوز عليها والمبالغ المطالب بالوفاء بها [٢] دليل على تعسف وإساءة من صدر لصالحه الحكم (المحكوم له) ، لإفراطه ومجاوزته لكل حد بقصد إيقاع أقصى ضرر بالمدين إنتقاماً منه [٣]فإذا قام أحد الدائنين من أجل ضمان الوفاء ببعض الديون بالحجز لدى الغير على كل الأموال الخاصة بالمدين وكانت هذه الأموال كبيرة القيمة ... وبالتالي يكون أوقع حجزاً تعسفياً [٤]. وقالت المحكمة أيضاً " أن الدائن الذي من أجل الحصول على أذن بإستخدام حجز ما للمدين لدى الغير عن مبلغ لا يتناسب مع موضوع النزاع ... قام بتجميد حساب المحجوز عليه في البنك . فهذه الظروف تكشف عن نية الإضرار لديه [٥] " وأن الدائن الذي بمقتضى إختصاص قضائي قام بتسجيله على كل عقارات مدنية بينما كانت قيمة العقارات لا تتناسب مع قيمة دينة يعتبر متعسفاً [٦] .

---

(١) د. إبراهيم النفياوي ، مسؤولية الخصم ، المرجع السابق ص ٢٧٤ . د. عبد الباسط جميعي ، الإساءة ، المقالة السابقة ص ٢٣ . د. أحمد مليجي ، تحديد نطاق الولاية القضائية ، المرجع السابق ص ٢٩٠ .د. محمد السعيد رشدي ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

(٢) د. يد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ص ١٩٢ ، ١٩٣
cass.civ,2e,13 mai.1991,D.1991. IR. 15.

(٣) د. إبراهيم النفياوي ، مسؤولية الخصم ، الرسالة السابقة ، ص ٢٧٥ .

(٤) Cass. civ . ch. 2, 2 mai 1975,Bull. Cass. 1975. 2. 117 .

(٥) Cass. Com .20 jauvier 1976 ,D,1976 .comm. p 30 .

(٦) Trib.civ.Toulouse.13 avrill 975, D.P.1916. 2 . 105
مشار إليه لدى د. إبراهيم النفياوي ، مسؤولية الخصم ، ص ٢٧٦ .

ويتمثل التعسف في التنفيذ في صورة إقدام المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل على تنفيذه رغم قابليته للطعن [(١)] أو دون انتظار نتيجة الطعن[(٢)] تكون إجراءات الحجزقد أحدثت ضرراً بالمحكوم عليه . وألغـى الحكـم أمـام محكمة الطعن و يكون أساس المسؤولية في هذه الحالة تحمل تبعة المخاطر [(٣)] فكرة الغرم بالغنم ، حيث أنه كان مخيراً بين الأقدام على التنفيذ وبين التريـث والانتظار إلى أن تنتهي مواعيد الطعن في الحكم والفصل في الطعن المرفـوع عنه [(٤)] ، فإن اختار التنفيذ فيكون ذلك على مسئوليته مما يتعين إعـادة الحالـة إلى ما كانت عليه وإلتزامه بالتعويض عن الضرر الذي حدث نتيجة تسرعه في التنفيذ على أساس الغرم بالغنم ، لأنه أقدم على مغامرة قضائية تعود عليه بالنفع إن نجح في تأييد الحكم بالطعن . ويتحمل مضارها أن فشلت متى ألغي الحكـم في الطعن [(٥)] .

وبهذا قضت محكمة النقض " أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجـائز تنفيذها يجري على مسئولية الطالب ، لأن إباحة التنفيذ قبـل أن تصـبح

---

(١) Philippe le Tourneau et Loic Cadit: op,cit, n. 3188,p. 675.
د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي، المرجع السابق، ص ٢٠٠ ، د. إبراهيم النفياوي ، مسؤولية الخصم ، المرجع السـابق ، ص ٢٨٣ : ٢٦٨ ، د. محمـد السعيد رشدي ، المرجع السابق ، ص١٩٨ هامش٥،٤،٣،٢ .

(٢) د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ،ص ٢٠٠ ص ٣٤٨ .

(٣) د. حسين وعبد الرحيم عامر ، المسئولية المدنية ، ص ٢٦١ .

(٤) د. عبد الباسط جميعي ، المقالة السابقة ، ص ٢٥ ، ٢٦ ،د. إبراهيم النفيـاوي ، مسئولية الخصم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ وما بعدها ، د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .
JOSSRND : De l" esprit des droits et de leur relativite, 1927 ,p. 60,11043, PLANIOL et RIPERT : Traite de droit civil francais ,T.V, l,p.813,WOOG; La resistancs ,op. Cit ,p. 64.

(٥) د. عبد الباسط جميعي ، المقالـة السـابقة ، ص ٢٦ ، د. إبـراهيم النفيـاوي ، مسئولية الخصم ، المرجع السابق، ص ٢٨٢ .

الأحكام نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له ، إن شاء إنتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز قوة الشيء المحكوم فيه . فإن إختار الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، بعد أن يثبت أن الحق ليس في جانبه ، وأن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد إستوفاه منه ، وأن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق الخصم[1] وعلى هذه الأحكام تسير محكمة النقض الفرنسية أيضاً . ولم تفرق الأخيرة بين الأحكام القابلة للطعن عليها بالإستئناف والأحكام القابلة للطعن عليها بالنقض ، حيث تكتفي بإثبات المضرور للأضرار التي أصابته من التنفيذ المتسرع دون إنتظار فوات مواعيد الطعن أو إنتظار نتيجة الطعن الذي رفع بالفعل منه[2] فإنه يجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه . ويكون أشد من الحالة السابقة إذا كان القائم بالتنفيذ سيئ النية ، ويعلم بأن الحكم سوف يتم إلغاؤه فهنا يكون مسؤولاً عن كافة الأضرار نتيجة إستعماله التعسفي للحق في التنفيذ . وذلك كما لو كان حصل على الحكم عن طريق التحايل والغش.

---

(١) نقض مدني ، جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧ ، مجموعة أحكام النقض المدنية والتجارية ، السنة ٢٠، العدد١ ، ص ٥٠٨ ، رقم ٨٣ [illegible] ١٩٦٧/٥ ـ المجموعة ـ السنة ١١٨، ص ١٠٨٤ .

(٢) Cass, civ, 25 januier 1968, WOOG : La resistance j. jostifieea '1' exercice des voies de droit, Paris, 1908, op,cit., p. 64 .
ومحكمة إستئناف poittiers في ١٩٢٣/١/٢٩ واللوز ١٩٢٣-٢-٤٩ ، مشار إليه لدى حسين وعبد الرحيم عامر ، المراجع السابق بند ٣٨٤ ، ص ٣٦٢ ، هامش ١ ، د. إبراهيم النفياوي ، مسئولية الخصم ، الرسالة السابقة ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .

المطلب الثانى

الإساءة فى الحجز التحفظى

سبق أن أوضحنا أنه قد جرى تعريف الحجز التحفظى بأنه وضع المال تحت يد القضاء[1] بهدف حفظه ، لمنع صاحبه من القيام بأى عمل قانونى، أو مادى يضر بحق الدائن[2]. لمصلحة الدائن الحاجز، والحجز التحفظى مرحلة من مراحل العملية التنفيذية، تبدأ هذه المرحلة بترتيب مجموعة من الآثار القانونية الهامة بهدف حفظ المال من أى تغيير مادى أو قانونى يضر بحق الدائن الحاجز[3]. وهو بهذه المثابة يسمى حجزاً تحفظياً. إذاً فالحجز التحفظى ليس هو كل العملية التنفيذية، بل هو فى الغالب يتجاوز – فيما بعد حفظ المال – إلى هدف بيع المال المحجوز بيعاً جبرياً إستيفاءً لحق الدائن من ثمنه، وعندئذ يكون الحجز حجزاً تنفيذياً. أى تم تنفيذ الحكم ووضعه موضع التنفيذ ببيع المال الموقع عليه حجزاً تحفظياً، وذلك إنطلاقاً من الأصل " أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه". فالحجز وصف يلحق بالمال – محل التنفيذ – الذى يعد ضامناً للوفاء بديون المدين. ووصف الحاجز يلحق بمن وضع المال تحت يديه، ووصف المحجوز يلحق بالمال محل الحجز[4].

والحجز التحفظى سواء أكان على منقولات أو على ما للمدين لدى الغير، فإن القانون جعل حسن النية وعدم الإضرار إطاراً لممارسة هذا الحق فى شقيه الموضوعى والإجرائى من الدائن المحكوم له – المدعى

---

(١) Jean VINCENT (J.) : Voies d'excution et procedure de distription, Dalloz, 13 ed., 1978, n. 6, p. 16.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبرى، منشأة المعارف . الإسكندرية ، بند ٨٦، ص ٣٣٩.

(٣) د. طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص٧١.

(٤) د. طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص٩٤.

ـ أو من المدين المحكوم عليه ـ المدعى عليه ـ أو مــن الغيــر، فــى الحجز التحفظى، سواء أكان على منقولات ، أو على ما للمدين لدى الغير أو " الأمر بالإختصاص ببعض عقارات المدين ـ فى القانون المصــرى ـ ، إذا ما تبين أن الدائن قد أوقع الحجز، وفاءً لدين متنازع فيه، أو وفاءً لمبلغ يزيد عن القدر الثابت له، أو غلا فى إستعمال حقه أو تحايــل بــه إبتغاء مضارة خصمه، أو أوقع الحجز متسرعاً دون روية، أو لــم يلجــأ للحجز، ليحفظ به حقاً وإنما ليوقع به أذى، لأن التحايــل بــالحق بقصــد الإضرار خطأ يستوجب المؤاخذة دون جدال[1] أو إستعمال الحــق فــى الحجز بدون مبرر جدى مع وجود ضمانات قوية للوفــاء بالــدين، أو أن حالة المدين وقدرته على الوفاء ليست محل شك[2]، تعد كل تلك الحالات إنحرافاً بالحق عن الغاية التى شرع من أجلها الحجز التحفظى، أو إساءة إستعماله.

كما جاء فى القضاء الفرنسى أنــه يســاء إســتعمال الإجــراءات التحفظية إذا كان إجراؤها مصحوباً بسوء نية، أو بقصــد الإضــرار، أو نتيجة خطأ جسيم مواز للتدليس[3]. فالحجز التحفظى على ما للمدين لــدى الغير إذا توقع بغير حق أو على غير أساس يبرره فإنه يوجب التعويض، ويكون تعسفياً ممارسة حجوز تحفظية متعددة بينما الحق المتمسك به كان متنازعاً عليه، وأن العقار المتنازع عليه كان كافي ليكون ضماناً[4]. كمــا

---

(١) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى التقاضى، المقالة السابقة،ص٢٦وما بعدها. د. مصطفى مرعى،المسئولية المدنية ،المرجع السابق،ص٩٦وما بعدها،هامش ٢٤.

(٢) د. إبراهيم النفياوى ، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

(٣) نص مدنى فرنسى جلســة ١٩١٤/٤/٣ ـ داللــوز ١٩١٦-١-١٤٣ . ســيرى ١٩١٦-١-٦٣- مشار إليه لدى حسين وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، بند ٣٤٧، ص٢٦١، هامش ٥.

(٤) civ ch.2,5 fev. 1975 : Rev.Hhuissiers, 1977.11.15 note Daigre.

قضت محكمة التمييز الكويتية بأن " إتخاذ الإجراءات التحفظية.. هو من الحقوق العامة الثابتة للكافة، ولا ينسب لمن يستعملها خطأ ما إلا إذا صدر إستعمالها عن قصد الكيد والإضرار بالغير[1]. كما قضى فى مصر أنــه " يعتبر الحجز التحفظى كيدياً الذى يضع بموجبه الحاجز تحت يده عــدة مصارف وفاءً على مبلغ تافه جداً ضد محل تجارى، مع عدم وجــود أى خطر ظاهر لسير الإجراءات بصفة عادية[2]، وقضى أيضــاً بأنــه " إذا تسرع الدائن فأوقع الحجز التحفظى على أموال مدينه قبل حلول مواعيــد الدفع، أو فى وقت كان المدين قد أودع فى الخزينة ما لدائنه، كان الحجز حاصلاً بقصد المشاغبة والنكاية، ومتى ثبت أنه سبب للمــدين إِضــراراً مادية وأدبية مثل التشويش على سمعته بإظهاره فى مظهر العاجز عــن الدفع، أو إضاعة وقته وتحمله متاعب التقاضى وجب تعويضه عما لحقه من الضرر" [3] ، " وفى قضية أخرى تدور وقائعها حول توقيع ضــامن حجزاً تحفظياً على منقولات مدينه بمقتضى أمر صادر له بذلك من رئيس المحكمة، حكمت المحكمة بإلغاء هذا الأمر ورفع الحجز، فأقــام المــدين دعوى على الضامن مطالباً إياه بتعويض ما لحقه مــن ضــرر بســبب الحجز، وأنه فى الوقت الذى توقع فيه الحجز كان قد سدد بعضاً من ديونه التى ضمنه فيها الضامن المذكور، وما بقى من هذه الديون لم يكن خاليــاً من النزاع، وزيادة على ذلك فقد ثبت أنه كان لنفس المدين من الأموال ما يفى بسداد ما لم يدفع من الديون، وقررت المحكمة أن توقيع الحجز كان

---

(١) تمييز كويتى، جلسة ١٩٨٨/٥/٢٩، طعن رقم ٨٧/٥٧ تجارى، مجلــة القضــاء والقانون، السنة السادسة عشر العدد الأول ص٢٥٢.

(٢) إستئناف مختلط، جلسة ١٩٣٤/٣/١٢، المحامــاة ، ١٥، ص ٦٧٤، د. محمــد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص١٩٨.

(٣) إستئناف عليا، جلسة ١٩٢٣/١/٢٩، مرجع القضاء، بند ٢٠١٠، ص٥١٥، مشار إليه لدى د. إبراهيم النفياوى، المرجع السابق، ص٢٨٨، هامش ١.

تعسفياً ، وللمدين الحق فى طلبات التضمينات التى يسأل عنها الضامن سواء كانت نيته فى توقيع الحجز سيئة أو حسنة" [1].

تلك صور لحالات إساءة توقيع الحجز التحفظى، ولا تخرج كلها عن قصد مضارة الغير وتعمد إعناته والتشهير به خاصة إذا كان ممن يتأثر مركزه بذلك كالتجار مثلاً[2].

وقد يصل التعسف إلى درجة أن يصطنع الخصم، أو المتلاعب سند بمديونية ضد خصمه، ويرسل له إنذار على يد محضر من قاض الأمور الوقتية[3]، يقوم بالحجز بناءً عليه، ثم يصل الحد فى النكاية به إلى تعيينه حارساً على المحجوزات ومسئولاً عنها. ويصل بالإنحراف أن يرفع هذا المشاغب المحترف دعوى بثبوت صحة الحجز، وصحة الدين – أى صحة السند المزور المصطنع[4].

وبالجملة فإن توقيع الدائن حجزاً على ما للمدين لدى الغير لا يستوجب مسئوليته إلا إذا كان قد أساء إستعمال حق الحجز، بإرتكابه خطأ يدل على هذه الإساءة بإنحرافه عن غرضه الذى شرع من أجله.

على أن إساءة إستخدام الحق فى التنفيذ، أو الإمتناع عن التنفيذ[5] بتعبير أدق وكذلك عدم المساعدة فى التنفيذ. كثيراً ما تكون صارخة

---

(١) إستئناف عليا، جلسة ١٩١١/٤/٢٥. مرجع القضاء، ص ٥١٥، نبذة ٢٠٠٧، مشار إليه لدى د. إبراهيم النفياوى.

(٢) د. إبراهيم النفياوى ، المرجع السابق، ص٢٨٨، هامش(٢) ، د. عبد الباسط جميعى، الإساءة المقالة السابقة ، ص١٠.

(٣) د.على عوض حسن، إجراءات التقاضى الكيدية،المرجع السابق، ص١٢٥، ١٢٦.

(٤) م. محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص ٦١.

(٥) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص١٥٢.

بصورة جسيمة[١] عندما تقع من الأشخاص المعنوية وخاصة الدولة ووحداتها الإدارية عندما يصدر عليها أحكام تكون مطالبة هى بتنفيذها كجهة إدارية أو يصدر لها أحكام فتتسرع فى تنفيذها دون انتظار نتيجة الطعن[٢] أو فوات ميعاده.

هذا هو ما سننتقل إليه بالبحث فى العرض التالى.

المبحث الثالث

الإساءة فى إستخدام الحق فى التنفيذ من الأشخاص المعنوية

يقع على الدولة بإعتبارها القائمة على إدارة مرفق العدالة أن تكون مثالاً يحتذى به عندما تكون طرفاً فى دعوى هى أو إحدى إدارتها. فالأحكام الصادرة ضدها واجبة التنفيذ متى توافرت فيها شروط الصلاحية: من نهائيتها وشمولها بالنفاذ المعجل، وبلا كفالة طبقاً لحكم المادة ٢٨٧ مرافعات فى المواد المدنية، والمادة ٢٨٩ مرافعات فى المواد التجارية، بإعتبارها واجبة التنفيذ نفاذاً معجلاً وبغير كفالة ، عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات. وفيما يتعلق بأحكام محاكم القضاء الإدارى، فهى واجبة النفاذ طبقاً لنص المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وبرغم الطعن عليها، مالم تأمر دائرة فحص الطعون بوقف التنفيذ، وتكون مزيلةً بالصيغة التنفيذية ومعلنة إلى هيئة قضايا الدولة، ولا يوجد أشكال فى تنفيذها[٣]. على أن أغلب الأحكام

---

(١) د. سليمان الطماوى ،المرجع السابق ص ١٥٢ .

(٢) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٣) إنظر: م. زكريا مصيلحى عبد اللطيف، جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام عمداً ، مجلة إدارة قضايا الحكومة تصدر هيئة قضايا الدولة العدد الثالث ==

الصادرة ضد الدولة وأشخاصها والتى تتوافر فيها كل هذه الشروط، ومع ذلك تمتنع عن تنفيذها وترفض إعمال حجيتها، وتسلك الإدارة العديد من الأساليب المباشرة وغير المباشرة للتهرب من هذا التنفيذ وهو ما يتضح بالتفصيل الثانى.

المطلب الأول

الإساءة غير المباشرة فى التنفيذ[*]

إذا كانت الأحكام واجبة النفاذ وإمتنعت جهة الإدارة عن التنفيذ بدون مبرر قانونى وتعنتاً من الموظف المختص بالتنفيذ، والذى يعد تدخله ضرورة حتمية لإجراء التنفيذ[1]، فإن هذا التعنت يعتبر مخالفة خطيرة وجسيمة ــ كما تقرر ذلك محكمة القضاء الإدارى[2]. إن ذلك " ينطوى على مخالفة لقوة الشئ المقضى به. وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تملية الطمأنينة العامة، وتقضى به ضرورة إستقرار الحقوق والروابط الإجتماعية، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة، لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين. فهى عمل غير مشروع، ومعاقب عليه بالمادة ١٢٣ من قانون

==السنة الحادية والعشرون يوليو سبتمبر ١٩٧٧، ص ٥.

(*) د. مصطفى عفيفى، الحقوق المعنوية المرجع السابق، ص٢٥، ٢٦ نتائج المساواة أمام القانون.

(١) د. رمزى سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، طبعة ١٩٦٨، بند ١٣٥، ص ١٣٤، نقض مدنى، جلسة ١٩٦٨/٤/٢٣ طعن رقم ١١٨، مجموعة أحكام النقض س ١٩، ص ٨١٦.

(٢) محكمة القضاء الإدارى، ١٩٥٠/٦/٢٩، الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ق مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، س ٣، ص٩٥٦ ومن ٣٠٣ وهو ما تواترت عليه أحكامها حتى الآن سيراً مع ما قررته أيضاً المحكمة الإدارية العليا وألزمت به.

العقوبات".

وقد نصت المادة ٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ على أن " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون". وجريمة تعطيل أو وقف تنفيذ الأحكام جريمة إيجابية، لتدخل المختص بالتنفيذ أو من له الرئاسة عليه تدخلاً إيجابياً بفعل يعرقل التنفيذ تعطيلاً أو وقفاً. وأما جريمة الإمتناع فهى جريمة سلبية[1] .

فهذه هى النصوص الدستورية، والجنائية من صورة مثالية لتنفيذ الأحكام، ولكن أنى لها التطبيق فى أرض الواقع ومن الدولة المخاطبة بذلك.

ويتصور قانوناً إرتكاب الوزير المختص للجريمة الإيجابية بتعطيل أو وقف التنفيذ بصدور أمره صريحاً أو ضمنياً بذلك[2].

كما يتصور إرتكابه للجريمة السلبية بالإمتناع عن التنفيذ بأمره صراحة أو ضمنياً بغرض إهدار حجية الحكم وهو معالجة فى الفرعين التاليين.

الفرع الأول

إهدار حجية الحكم

تقوم جهة الإدارة بالإمتناع عن تنفيذ الحكم بعد إصداره فى أغلب

---

(١) م. زكريا مصيلحى عبد اللطيف، جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص١١.

(٢) ك. زكريا مصيلحى عبد اللطيف، المرجع السابق، ص١١، د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، ص٣٥٥، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، سنة ١٩٦٤، يصدرها المعهد الدولى للعلوم الإدارية.

الأحوال، هذا ما إعترف به المنشور رقم ٨٠/د المؤرخ فى ٢٣ رمضان ١٤١٣ الموافق ١٧ مارس ١٩٩٣ الصادر من الوزير الأول نفسه فى المملكة المغربية إلى السيدين وزيرى الدولة، والسادة الوزراء وفى الموضوع " تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية".. فقد لوحظ أن بعض الوزارات بصفتها الأصلية، أو بإعتبارها وصية، وكذا بعض الجماعات المحلية والوكالات التى تحت وصايتها " لا تنفذ الأحكام والقرارات النهائية الحائزة لقوة الشئ المقضى به". ولا يخفى عنكم أن كل حكم بدون تنفيذ يعتبر عديم الجدوى، ويجرد القضاء من فاعليته، وأن إقتضاء الحق بعد اجتياز مراحل التقاضى يجب أن يتم بكل سرعة، إنصافاً لأرباب الحقوق، وحفاظاً على هيبة الدولة وكرامتها، فضماناً لتحقيق المبتغى، أهيب بكم إعطاء تعليماتكم للمصالح المختصة بضرورة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة فى مواجهة الإدارة، والمؤسسات التابعة لها، حتى يتسنى للمحاكم القيام بمهامها على الوجه الأكمل، ويطمئن المتقاضون بربوع المملكة على حقوقهم، وتحفظ للعدالة مصداقيتها " [١].

---

(١) الوزير الأول: محمد كريم العمرانى، الملحق رقم ٥ ، وثائق ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ص١٥٩، العدد التاسع، أكتوبر ١٩٩٤، وفى هذا المعنى يذكر الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور أن " فاعلية حق التقاضى لا تتوقف على مجرد اللجوء إلى القضاء، بل يجب أن توفر الدولة إمكانية تنفيذ هذا الحق. إنظر د. أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص٢٠، ثم يضيف قوله " وتكون أحكام القضاء واجبة النفاذ والإحترام من الجميع حكاماً ومحكومين..، المرجع السابق، ص٢٦٢.، وهو ما قضت به المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٣/٤/٣. الدعوى رقم ٢ لسنة == == ١٤ق. دستورية، من أنه لا تكتمل مقومات حق التقاضى، أو يبلغ غايته مالم توفر للخصومة فى نهايتها حلاً منصفاً هو (إقتضاء) منفعة يقررها القانون، وأنه إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا تحققها فلا طائل من وراء حق التقاضى".

وقد رددت محكمة القضاء الإدارى التنديد بتلك المخالفة التى أثبتتها فى حكمها السابق، والتى أوردنا اعترافا بها فى ذلك المنشور الصادر من رئيس الوزراء بالمغرب معترفاً بذلك صراحة، وراجياً من السادة الوزراء تنفيذاً أحكام القضاء الصادرة على الدولة ووحداتها، ففى عدة أحكام تقرر المحكمة أن " إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حائز لقوة الشئ المقضى به. مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة.. ذلك أنه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر " أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية" بغير وجه قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون[1]. وهو ما أيدته المحكمة الإدارية العليا فى قضائها[2].

وكذلك الشأن فى الموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة[3]. وهو ما إعتنقه قسم الرأى بمجلس الدولة[4]. وأيضاً يتجلى ذلك فى رفض الشرطة المعاونة فى تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ[5] بإعتباره أحد مرافق الدولة المنوط به تلك

---

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥١/٢/٧، مجموعة مجلس الدولة السنة الخامسة، ص٥٨٤، رقم ١٣٣، جلسة ١٩٥٢/٦/١٩، مجموعة مجلس الدولة السنة السادسة، ص ٢٣٨، رقم ٨٦، جلسة ١٩٥٦/٧/٢٢، مجموعة مجلس الدولة السنة العاشرة.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٥٧/٣/٢.

(٣) إنظر: جريدة الأسبوع العدد ١٩٦، السنة الرابعة ٢٠٠٠/١١/١٢ حيث يؤكد المستشار: مرسى الشيخ، بوجوب تقديم الممتنعين عن تنفيذ أحكام القضاء إلى المحاكمةلامتناعهم عن تنفيذ أحكام خاصة بإنتخابات مجلس الشعب لسنة ٢٠٠٠.

(٤) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، التعويض ٤١٩، المرجع السابق، ص٤١٩.

(٥) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، التعويض، المرجع السابق، ص١٧٢، هامش (١).

المهمة.

وكان رد الإدارة بهذا الإمتناع، أثراً للصراع الذى احتدم بين السلطتين الإدارية والقضائية. بعد أن فوجئت الإدارة بقراراتها النهائية تلغى بأحكام قضائية، وهو مالم تعهده خلال سنوات عديدة من حكم إدارى مطلق كان يسنده الواقع والقانون على السواء[1].

ذلك الصراع الذى كان من ظواهره فى فرنسا ـ كصورة ومثال ملموس وحي لإساءة إستعمال حق التقاضى ـ أن يقوم أحد العمد (بصفته رئيس للشرطة المحلية) بإصدار قرار بفصل شرطى، فيحصل الأخير على حكم بإلغائه. فيقوم العمدة بتنفيذه ثم يصدر قراراً جديداً بفصل الشرطى ويتكرر ذلك ليصل عدد القرارات الملغاة إلى عشرة قرارات خلال عام[2]. حيث أصبح هذا الموضوع مبارزة بين المجلس والعمدة. وعلى حد تعبير الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى: تلك الظاهرة لم تقتصر على أصغر الموظفين (كالعمدة) بل شمل بعض المديرين بل والوزراء حيث رفضوا تنفيذ أحكام مجلس الدولة أو وضعوا العراقيل فى سبيل تنفيذها، حتى ثار مفوضوا الحكومة أنفسهم على هذا الموضوع[3]. وحتى يواجه مجلس الدولة الفرنسى إضطر إلى تقرير مسئولية الموظف الشخصية مع مسئولية الإدارة عن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة

---

(١) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، ص٣٥٤، ٣٥٥، المرجع السابق، د. حسنى سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص٣٨٨، د. محمد عبد الله العربى، كفالة حقوق الأفراد والحريات العامة، ص٤٧، مجلة مجلس الدولة العدد ٢ ، يناير ١٩٩٩.

(٢) حكم مجلس الدولة فى ١٩٠٩/٧/٢٣: ١٩١٠/١٠/٢٣، مشار إليه لدى د. سليمان الطماوى، قضاء التعويض، ص ١٥٤، هامش(١).

(٣) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص١٥٤.

ضد الإدارة[1] . وكان أول من اقترح هذا الحل هو العميد هوريو[2].

ما حدث فى فرنسا هو ذاته ما حدث مع مجلس الدولة المصرى[3]، حيث لمس إتساع نطاق هذه الظاهرة حتى وجد رئيس مجلس الدولة ضرورة الإشارة إليها فى تقريره عن أعمال المجلس فى عامه الثالث ملفتاً النظر إلى " ضرورة تحقيق إصلاح خطير فى نظام القضاء الإدارى بوجوب كفالة التنفيذ للأحكام التى يصدرها هذا القضاء. فإن بعضاً من هذه الأحكام لا تنفذ أو تنفذ فى كثير من التراخى " [4]. وهو ما يمكن القول فيه تنفيذ ملتوياً بإعادة إصدار القرار المطعون فيه الذى قضى بإلغائه وتعود الإدارة إلى إصدار نفس القرار السابق على صدور الحكم[5] كما هو فى حالة العمدة سالفة الذكر.

وهذا ما حدث فى مصر عندما أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها فى ١٩٧٧/٣/٧ فى الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٣ق . بوقف تنفيذ القرار الصادر بالإمتناع عن إدراج اسم السيد/ كمال الدين حسين الذى أسقطت عضويته في ذات الفصل التشريعى فى كشوف المرشحين فى

---

(١) مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٤٣/١/٢٢، مجموعة سيرى ١٩٤٤، القسم الثالث قضية Brautr مشار إليها لدى د. سليمان الطماوى، ص المرجع السابق١٥٤،، د. عبد الفتاح حسن ، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، المرجع السابق، ص٣٥٨، ٣٥٩.

(٢) د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق، ص ٣٥٨ وما بعدها .

(٣) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، ص ٣٥٥، المرجع السابق، د. سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص١٥٤.

(٤) تقرير السيد رئيس مجلس الدولة المصرى، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، السنة الثانية، ص٤٦٩ وما بعدها، ص ٤٤٢.

(٥) د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص ٥٨٤، د. حسن كامل ، أحكام الإلغاء، مجلة القانون والاقتصاد، عدد سبتمبر ١٩٥٤، ص ٢٧١.

إنتخابات مجلس الشعب ــ دائرة بنها ــ كما أمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان[1].

وإزاء هذا الحكم لم تكن السلطة التنفيذية لتقف مكتوفة الأيــدى ــ وتمتثل لمقتضى الحكم بالتنفيذ ــ بل عمدت إلى إستصدار تشريع[2] مــن مجلس الشعب، الذى تسيطر عليه السلطة، ففى جلسة المجلس المنعقدة فى ١٣ إبريل ١٩٧٧ ــ أى بعد خمسة أيام من صدور الحكم ــ طرح رئيس المجلس على الأعضاء إقتراحين بمشروعى قانونين أحدهما يتضمن طلب إضافة فقرة جديدة إلى المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لســنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب، وطلب مقدمو هذين الاقتراحين نظرهما على وجه الاستعجال وأحالها رئيس المجلس إلى اللجنة التشريعية بعد الموافقة على ذلك الساعة السادسة والنصف مساءً ، ويوافق المجلس على إنعقادها فوراً أيضاً لتقره بجلستها وتطبعه. ويستمر المجلس فى حالة إنعقاد حتى الساعة الثانية عشرة منتصف الليل[3] كى يوافق على الاقتراح بقــانون. مضــيفاً حكماً جديداً إلى المادة الخامسة متضمنة للأثر الرجعى للحكم بمنــع مــن أسقطت عضويته من الترشيح مرة ثانية فى ذات الفصل التشريعى الــذى

---

(١) وذلك على عكس حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٨٢٩ لسنة ٣١ق ١٠ حيث قضت برفض وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. استناداً إلى إلزام نفسها بالتفسير الذى صدر من المحكمة العليا فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ق. عليا. بتفسير المادتين ٩٤، ٩٦ بإضافة سبب إلى أسباب منع ترشيح سبب من أُسقطت عضويته فى ذات الفصل التشريعى.

(٢) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، المرجع السابق، ص ٣٤٦، د. محمد ماهر أبو العينين،الإنحراف التشريعى،الرسالة السابقة، ص٨٣٣، د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص١٢٠.

(٣) د. ماهر أبو العينين ، المرجع السابق، ص٨٣٠، د. ثروت عبد العــال أحمــد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص١٢٥، ١٢٦.

أسقطت عضويته فيه[١].

وغنى عن البيان أن الدولة تعمدت إهدار الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتعمد عدم تنفيذه وإعتباره كأن لم يكن على وزنها ومكانتها فى التنظيم القضائى. وكيف نحت الدولة بسلطتها من سئ أنبئت عنه محكمة القضاء الإدارى عام ١٩٥٢ إلى أسوء بعد مرور ثلاثة عقود، يفترض فيها أنها قطعت شوطاً كبيراً فى تعلم إحترام – أهم حقوق المواطن قاطبة – حق التقاضى – ولكن أنى ذلك حيث أن السلطة التى بيدها القهر لخدمة العدالة وتنفيذ الأحكام هى التى تقاوم هذه العدالة وتنتهك هذا التنفيذ[٢]. وهل توجد حكومة فى الدنيا ترضى أن تسيئ إلى نفسها وتزعزع إطمئنان الناس فى عدالتها[٣] !! ومع ذلك تقوم الحكومة بالإمتناع عن تنفيذ حكم المحكمة التى أمرت بتنفيذه بمسودته وبدون إعلان ثم الالتفاف عليه بتسخير السلطة التشريعية بالموافقة على تعديل قانون مجلس الشعب على نحو يجعل حكم المحكمة لغواً[٤]، بإضافتها عقوبة جديدة وذات أثر رجعى[٥] بذلك التعديل التشريعى خلال ست

---

(١) إنظر: مضبطة مجلس الشعب، الفصل التشريعى الثانى، دور الإنعقاد الأول الجلسة التاسعة والثلاثون ، ص١٠٥، وإنظر أيضاً . د. ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص١٢٤، ١٢٥ ، د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعى، المرجع السابق، ص٨٢٥: ٨٣٠.

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القانونية للحريات العامة، ص ٢٢٩، المرجع السابق، د. ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية فى تنفيذ الأحكام الإدارية، ص ١٦٥، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

(٣) تقرير رئيس مجلس الدولة فى عامه الثالث، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى ٤٤٢، السابق.

(٤) د. عبد الرازق السنهورى، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف فى إستعمال السلطة التشريعية ، المقالة السابقة، ص ١٨. حيث يقرر بأن التشريع الذى يعطل حكماً قضائياً تشريعياً معيباً بعيب الإنحراف فى إستعمال السلطة التشريعية.

(٥) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق ص ٢٨٥.

ساعات فقط[1] ويصدق عليه ويصدر وينشر باكراً " الجمعة " ويعمل من تاريخه[2] بعد صدور الحكم بمدة لا تتجاوز أسبوع واحد. وللالتفاف على هذا الحكم بأهواءه . هذا بالإضافة أن هذا القانون يفقد أخص خصائص القاعدة القانونية من العمومية والتجريد[3] بإنحراف مجلس الشعب عن وظيفته التشريعية بإصدار قرار إدارى ــ فى حقيقته ــ يأخذ شكل القانون زيفاً[4]. يطبق القانون على حالة واحدة فقط معروفة سلفاً ألا وهو السيد/ كمال الدين حسين[5].

هذا المثال الواقعى الذى نحن بصدده إنما تم بعد صدور حكم نهائى من المحكمة الإدارية العليا وإمتنعت الدولة عن تنفيذه وبطريق غير مباشر بتنظيم الأمر موضوع الحكم بقانون على نقيض وعكس الحكم تماماً، وهو ما حدث لإهدار العديد من الأحكام الأخرى .

على أنه قد تستشعر الإدارة صلابة القضاء والتأكيد من أن الحكم

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، الرسالة السابقة، ص٨٣٢، د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٢) مضبطة مجلس الشعب، ذات الجلسة السابقة، هامش (١) ، الجريدة الرسمية رقم ١٥ تابع فى ١٤ إبريل ١٩٧٧.

(٣) د. ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص١٢٢، د. محمد ماهر أبو العينين، الرسالة السابقة، ص٣٣٤، ٨٣٥، د. محمد كامل عبيد، معالجة التضخم التشريعى، المحاماة ، يناير ، فبراير، ١٩٩٢، ص ٩٥٠.

(٤) د. عبد الفتاح حسن. تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، ص ٣٥١، المقالة السابقة. د.محمد ماهر أبو العينين، ص (ط) ، المرجع السابق. د. وجدى ثابت غبريال، حماية الحرية فى مواجهة التشريع، دار النهضة العربية ١٩٨٩-١٩٩٠، ص١٤.

(٥) وهو ما قاله المرحوم د. محمود القاضى ، فى الجلسة ، وما ذهب إليه العضو/ - أحمد ناصر من أنه سمع من رجل الشارع أن هناك مشروع بقانون لمنع السيد/ كمال الدين حسين من دخول الإنتخابات، د. محمد ماهر أبو العينين، ص ٨٢٩، ٨٣٠. د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص٨٣٢.

سيصدر فى الدعوى ما غير هواها فتعمد إلى إصدار قانون جديد يحكم المنازعة بما يحقق رغبتها. وهو ما سننتقل إليه.

الفرع الثانى

منع إصدار الحكم

قد يحدث إهدار الحكم والالتفاف عليه قبل صدوره – بعد تأكد الإدارة بوسائلها من أنه سيصدر خلافاً لإرادتها[1] – وذلك متى صدر – مثلاً – تقرير هيئة المفوضين لصالح خصمها فتعمد إلى ذلك التعديل قبل صدور الحكم – أو تتقدم بطلب تفسير إلى المحكمة الدستورية التى تصدر تفسيرها مؤيدة لوجهة نظرها وعكس الحكم الذى ستصدره المحكمة، وقد شهد الواقع عدة وقائع نهجت فيها الإدارة هذا الأسلوب بإهدار الأحكام الصادرة لنقابة المحاميين .

حدث هذا من السلطة التنفيذية والنقابة إبان توقيع مؤسسة الرئاسة لمعاهدة كامب ديفيد مع إسرائيل عام ١٩٧٩ رغم معارضة الرأى العام لها حيث تدخلت السلطة التشريعية بإستخدام حقها فى التشريع منحرفة به عن وظيفتها[2] وهذا الإنحراف الذى هو – فى الغالب – إستجابة للسلطة التنفيذية خاصة فى الدول النامية أو دول العالم الثالث فى ظل إستئثار

---

(١) د. السيد تمام، ص ٤٨، المرجع السابق، بيرو، التنظيم القضائى، المرجع السابق بند ٣٠، ٣٣.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، الرسالة السابقة، ص٨٢٩، د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ١٢٣، د. جابر نصار، الأداء التشريعى لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين، ص٦، التقديم الخاص بالدكتور، إبراهيم درويش ، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٢.
د. محمد أنس جعفر، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق، ص ٦٢.

الحزب الحاكم بالأغلبية المطلقة لأعضائه بالمجلس[١] من جهة وفى ظل تعاظم دور السلطة التنفيذية من جهة أخرى .

فقد حدث ذلك التدخل عام ١٩٨٣ لإهدار حكم المحكمة الدستورية العليا[٢]، كرد فعل لما قام به مجلس نقابة المحامين أثناء وبعد توقيع معاهدة السلام بمعارضتها والهجوم عليها، نظراً لإختلاف أيديولوجية المجلس عن أيديولوجية مؤسسة الرئاسة. وقد أجريت إنتخابات النقابة العامة عام ١٩٨٠ أى بعد توقيع المعاهدة أسفرت عن فوز ساحق لعدد كبير من المعارضين لمؤسسة الرئاسة، وظلوا كذلك فى خندق المعارضة.

أدى ذلك إلى إحتدام الصراع بين مؤسسة الرئاسة وبين النقيب ومجلس النقابة عن طريق محاولة عدد من المحامين المنتمين للحزب الحاكم[٣] سحب الثقة من مجلس النقابة إلا أنها باءت بالفشل[٤]. الأمر الذى حدا برئيس الجمهورية إرسال رسالة إلى مجلس الشعب يطلب فيها التحقيق فيما نسب إلى بعض أعضاء مجلس النقابة من وقائع. فأوصت اللجنة العامة لمجلس الشعب بتشكيل لجنة لتقصى الحقائق بشأن تلك الوقائع. فوافق المجلس على ذلك وشكلت فى ١٣ يوليو ١٩٨١ وقامت اللجنة بالتحقيق، وأثبتت فى تقريرها إدانة بعض أعضاء المجلس النقابة والنقيب. مما ترتب عليه إنهاء مهمة هذا المجلس وتشكيل مجلس مؤقت

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين الرسالة السابقة، ص ٨٥٧، ٨٥٨.

(٢) الأستاذ/ زكريا إدريس المحامى، أشكال وإشكاليات العمل فى المحاماة، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ١٩٩٣ بدون دار نشر، ص ٢٩، د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص٢١٥.

(٣) د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة، المرجع السابق، ص٢١٤.

(٤) إنظر تفاصيل هذا الصراع، مجلة المحاماة، العدد الوثائقى سنة ١٩٨٣، مايو ويونيو ١٩٨٣، العددان الخامس والسادس، د. محمد أنس جعفر ، الرقابة على دستورية القوانين المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها.

يتولى إدارة النقابة حتى يتم إعداد مشروع قانون متكامل للمحاماة[1].

صدر القانون ٢٥ لسنة ١٩٨١ بإنهاء عضوية نقيب المحامين وأعضاء مجلس النقابة العامة آنذاك. مع تشكيل مجلس مؤقت للنقابة من خمسة وثلاثين عضواً يختارهم وزير العدل لإدارة النقابة مع إلغاء ما يتعارض مع أحكام هذا القانون.

فقام مجلس النقابة السابق برفع الدعوى رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٥ أمام محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذ وإلغاء القرارين الصادرين بحل مجلس نقابة المحامين وتشكيل مجلس مؤقت للنقابة فى ١٩٨١/٨/١١ وأجلت المحكمة نظر الدعوى ليرفع المدعون الدعوى بعدم دستورية القانون ٢٥ لسنة ١٩٨١. أمام المحكمة الدستورية العليا[2]. وأسس الطعن على ثلاث محاور أولها ــ وهو ما يعنينا ــ أن هذا القانون هو فى حقيقته قرار قضائى بحل مجلس النقابة وهو يمثل إغتصاباً لسلطة القضاء[3].

وانتهى تقرير هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية هذا القانون للأسباب الموضحة بالتقرير[4].

بعد صدور هذا التقرير على هذا النحو وقبل أن تفصل المحكمة فى الدعوى "بيوم واحد" [5] صدر القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار

---

(١) مضبطة مجلس الشعب، الجلسة الثالثة والثمانون، دور الإنعقاد العادى الثانى ١٩٨١/٧/٢٢.

(٢) الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٣ق . دستورية عليا.

(٣) إنظر عريضة الدعوى المقدمة للمحكمة الدستورية، ورد الحكومة عليها، وأيضاً مجلة المحاماة العدد السابق، ص٢١: ٢٣.

(٤) تقرير المستشار/ كمال محفوظ، أمام هذه المحكمة فى ذات الدعوى.

(٥) أ / زكريا إدريس المحامى، أشكال وإشكاليات العمل فى المحاماة، المرجع السابق ص ٩٢.

قانون المحاماة[1] ناصاً فى المادة الأولى على أن يعمل بأحكامه باكر الجمعة . وعلى إلغاء القانون ٦١ لسنة ٦٨، القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١. وتشكيل لجنة مؤقتة من أحد عشر محامياً. تتولى الإشراف على إنتخابات النقيب وأعضاء المجلس. ودفعت الحكومة بإعتبار الخصومة منتهية وذلك لصدور القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإلغاء القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨ ــ محل الخصومة[2].

رفضت المحكمة الدستورية ذلك الدفع بإعتبار الخصومة منتهية نظراً لأن صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإلغاء القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ــ محل الخصومة لم يتضمن أثراً رجعياً ليلغى ما ترتب بمقتضاه من آثار قانونية بالنسبة لأصحاب المصلحة فى الدعوى الأمر الذى يترتب عليه الاستمرار في نظر الطعن بعدم دستوريته لبحث مدى صحة هذه الآثار التى إنطبقت على المدعين[3] هذا من ناحية أولى، ومن

---

(١) قدم هذا القانون من خمس محامين من أعضاء الحزب الوطنى، ونوقش فى يوم واحد، وأصدر ونشر بالجريدة الرسمية فى العدد ١٣ تابع الصادر يوم الخميس ١٩٨٣/٣/١٣ ليعمل به إعتبار من اليوم التالى (الجمعة) أول إبريل سنة ١٩٨٣ وهو اليوم السابق مباشرة على جلسة المحكمة الدستورية المحددة لنظر الطعن بعدم دستورية القانون الملغى المطعون عليه. إنظر أ. زكريا إدريس ، المرجع السابق، ص ٩٣ ، هامش ٣٢ .

(٢) ومن هنا فإن إصدار قانون المحاماة قبل نظر طعن مجلس النقابة يشكل فى حقيقته ما اصطلح على تسميته فى القضاء الإنجلوسكسونى بجريمة " احتقار الحكمة " يتكون ركنها المادى من تصرف فردى يصيب المحكمة أو قاضياً فيها بأذى معنوى ــ أما ما فعله مجلس الشعب تصرف جماعى صادر من أعضاء السلطة التشريعية بقصد إنتهاك السلطة القضائية كلها، فى ضوء صدوره بمناسبة تحقيق ومحاكمة سياسية، فضلاً عن إغتصاب هذا التشريع ولاية الجمعية العمومية غير العادية، فإن السلطة التشريعية بهذا التشريع جعلت من نفسها جهة قضاء وإغتصبت ولايتى جهة التحقيق معاً، وأصدرت حكماً بحل مجلس النقابة.

(٣) إنظر د. محمد ماهر أبو العينين، الرسالة السابقة، ص ٨٦٥، ٨٦٦.

ناحية أخرى إعتبر صدور هذا القانون الجديد تدخلاً فى عمل السلطة القضائية بخصوص قضية منظورة أمامها. وأن إلغاء القانون السابق حجب المحكمة الدستورية من أن تدلى بقولها فى دستوريته وشل يدها عن إعمال أثر ما قد تحكم به من إبطال هذا القانون.

هذا ما أكدته مذكرة الدفاع المقدمة للمحكمة رداً على دفع الدولة[١] وما أثير من تساؤلات عديدة فى البرلمان أثناء مناقشة القانون الجديد[٢]. وهو ما تعرضت له المحكمة صراحة " أن المشرع وإن كان يملك تنظيم أعمال القضاء وأن يحدد إختصاصات الجهات القضائية بقانون، إلا أنه لا يجوز أن يتخذ هذه ستاراً للتدخل فى أعمال السلطة القضائية وهو ما حدث بالنسبة لهذا القانون، حيث أن المشرع إستتر وراء إختصاصه بتنظيم مهنة المحاماة (ليهدر) ما قد تصدره المحكمة من حكم بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١[٣]. ويتضح إصرار المشرع – إنحرافاً بسلطته – على توقى صدور حكم بعدم دستورية القانون بتعمده إصدار قانون آخر يتضمن نفس المآخذ والمطاعن الموجهة إلى القانون الملغى. وهذا يؤدى إلى إنهيار فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وإهدار مبدأ الفصل بين السلطات، ونص المادة ١٦٦ من الدستور

---

(١) إنظر: العدد الوثائقى من مجلة المحاماة ، ص ١٧٤، السابق.

(٢) مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٤٨ دور الإنعقاد العادى الرابع فى ١٩٨٣/٣/٢٦، ص ٢١، كلمة المستشار/ ممتاز نصار. وهو ما ذهب العضو/ حسن حافظ من أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يحول بين السلطة التشريعية وأداها لواجبها فى التشريع بمقولة أن هناك دعوى منظورة أمام القضاء. إنظر المضبطة السابقة، ص٢٤.

(٣) الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٣ق. دستورية عليا. جلسة ١٩٨٣/٦/١١، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ فى ١٩٨٣/٦/٢٣. د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة، المرجع السابق، ص ٢١٦، ٢١٧.

بتشديدها على عدم جواز تدخل أى سلطة فى القضايا أو شئون العدالة. حتى لو كانت هيئة قضائية أخرى. كما لاحظنا بمناسبة صدور قرار التفسير رقم ٣ لسنة ٨ق. عليا أثناء نظر الدعوى فى محكمة القضاء الإدارى.

وما حدث كل ذلك إلا بتوجيه السلطات التنفيذية للسلطة التشريعية، دون إعتبار لأى أصول دستورية. وذلك للانتصار لوجه نظرها فى الصراع الذى نشأ بين مؤسسة الرئاسة ـ كشخص معنوى ـ وأن كان لشخص الرئيس وبين نقابة المحامين ـ كشخص معنوى أيضاً ـ مع تيقن السلطة التنفيذية لإصدار ما تغطى به إساءة إستعمال سلطتها من قوانين تصدر عن طريق إنحراف سلطاتها التشريعية بوظيفتها إعتماد على أغلبية أعضاء الحزب الحاكم عصفاً واجتراءً على كل الحقوق الدستورية، وأخصها فى هذا الشأن المادة ٥٦ من الدستور التى تكفل حق الممارسة النقابية. بل والتدخل فى سير العدالة ولدى أعلى هيئة قضائية فى السلطة القضائية. كما يستشعرها المواطن[١] العادى قبل المواطن المثقف.

وهذا الواقع إنما يعطينا الدليل واضحاً على إساءة إستعمال الدولة لحق التنفيذ الأمر الذى يتنافى مع شرف الخصومة وما يجب أن تكون عليه الدولة كمثال يحتذى به.

بل إن هذا التدخل قد حدث من جانب السلطة التنفيذية تحت ستار ممارسة المجلس التشريعى لوظيفته وفى ذلك التوقيت، كما نبه عضو

---

(١)حدث ذات مرة سفر وفد قضائى رفيع من المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ومنه رئيس المحكمة الدستورية العليا. واثناء مراسم السفر والصعود إلى الطائرة. وما يترتب بعد ذلك من الهبوط من الطائرة والاستقبال. برزت مشكلة من يتقدم هل رئيس محكمة النقض أم رئيس المحكمة الدستورية. وحسمت المسألة بتقديم رئيس المحكمة الدستورية العليا.

المجلس بذلك، ثم يصدر القانون الجديد وبه نفس المطاعن الموجهة للقانون الملغى واضح العوار والمثالب، وبإصرار من الحكومة وفى تحدى سافر لمشاعر شريحة من المجتمع هم أعراف الشرائح بالتصدى للإعتداء الواقع على حقوق الغير والزود عنها. فما بالنا بحقوقهم هم. وعندما يأخذ ذلك التحدى تلك الصورة الفجة من الإعتداء وتحت سمع وبصر المشروعية ومرتدية ثوبها. ليصل إلى حد الإنتهاك الصارخ للنص الدستورى المقرر للحقوق والحريات، بل وإصراره غير المبرر على مخالفة الدستور ضارباً عرض الحائط بمبدأ الدولة القانونية، وذلك من خلال تصميمه على إصدار قوانين غير دستورية متعاقبة[1] كما فى هذا المثال، وكما هو الشأن فى قوانين ممارسة الحقوق السياسية والإنتخابات للمجالس النيابية وتقضى المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها .

هذا ما حدث حينما طعن المحامون على القرار الصادر من الحكومة بتشكيل المجلس المؤقت تنفيذاً للأحكام الوقتية الصادر بها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أمام محكمة القضاء الإدارى بالدعوى رقم ٣٩٤٩ لسنة ٣٧. ق. أ . حيث أصدرت حكمها فى الدعوى بتاريخ ١٩٨٣/٧/٥ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وبإحالة الطعن فى الأحكام الوقتية للقانون إلى المحكمة الدستورية العليا. وأيد هذا الحكم على هذا القرار من المحكمة الإدارية العليا بالدعوى رقم ٢٧٤٢ لسنة ٢٩ أ. عليا فى جلسة ١٩٨٣/٩/٥ التى طعنت أمامها الحكومة على حكم محكمة القضاء الإدارى السالف. وقضت برفض هذا الطعن المقدم من الحكومة[2] وأيدت

---

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة.. ، المرجع السابق ص١٢٣، د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة، المرجع السابق، ص٢١٥.

(٢) د. محمد ماهر ابو العينين، الإنحراف الرسالة السابقة، ص٨٧٢، هامش (١) بذات الصحيفة. أ/ زكريا إدريس المحامى، المرجع السابق، ص٩٣، ص١٠٨: ١٠٩.

حكم الأخيرة.

وإذا كان ذلك الإمتناع عن تنفيذ " الدولة " للأحكام بالصورة السابقة وإستصدارها للقوانين بالأحكام التى تتسق ووجهة نظرهـا، فـى حالـة الصدام هذه.

فإن من الغريب أن يحدث العكس تماماً مكافأة لنفس هذا المجلـس فى ظل المصالحة التى تمت بين الطرفين[1] " الدولة والنقابة " مع نقيـب المحامين الأستاذ أحمد الخواجة ود. رفعت المحجوب الرجل الثانى فـى الدولة ورئيس مجلس الشعب والمعروف بصداقته وأيديولوجيتـه للنقيـب وذلك بتدبير المحامين أعضاء مجلس الشعب من الحزب الوطنى حيـث إنتخب النقيب لدورتين متتاليتين ولن يتسنى له ترشيح نفسه لدورة ثالثـة طبقاً للمادة ١٣٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣[2]. فتم تعديلها بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ ـ الذى كان نكوصاً عن الديمقراطيـة[3] ـ بتفصيل تعديل تشريعى ليناسب النقيب فقط[4] حيث نصـت المـادة ١٣٦ على " عدم جواز تجديد إنتخاب النقيب لأكثر من دورتين متصلتين فـى

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، الرسالة السابقة، ص٨٧٣، أ/ زكريا إدريس ، المرجع السابق، ص٩٤.

(٢) أ / زكريا إدريس ، المرجع السابق، ص ٩٥ . د. محمد مـاهر أبـو العينـين، الإنحراف التشريعى، المرجع السابق، ص ٨٧٣.

(٣) أ. زكريا إدريس ، المرجع السابق، ص٩٤.

(٤) القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ الصادر فى ١٩٩٢/٧/١٩ بشـأن تعـديل قـانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٧٣. ويقول السيد أحمد ناصر المحامى " صدر تشريع عجيب لا سابقة له فى تاريخ الحياة النيابية والسياسية والنقابية فى ساعات بـين قاعات لجنة الاقتراحات والشكاوى واللجنة التشريعية ثم الإنتهاء مـن المناقشـة وإقرار التعديل وإستصدار التشريع فـى السـاعات الأولـى مـن فجـر يـوم ١٩٩٢/٧/١٩. ويتم التوقيع عليه من رئيس الجمهورية ونشرة الجريدة الرسمية فى ساعات معدودة من نفس يوم إصداره، أحمد ناصر، قصة كفاح، سنوات من العمل الوطنى، ص ٤، بدون دار نشر سنة ٢٠٠٠.

ظل هذا القانون " [1] . وقد كان النقيب فى هذا المنصب فى ظل القـانون ١٧ لسنة ٨٣ ولدورة ثانية، وبتطبيق نص المادة ١٣٦ عليه فـى ثوبهـا الجديد. فإنها تعطيه الحق فى ترشيح نفسه ولدورتين أخريين طبقاً لأحكام هذه المادة فى ظل القانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ لنص العبارة " فى ظل هذا القانون " مع إعطائه ميزة الفوز بالأغلبية النسبية دون المطلقة ". حسـب التعديل .

هذا من جانب المساندة التشريعية له وللمجلس بإيعاز من السـلطة التنفيذية.

من جانب آخر: المساندة بإمتناع الدولة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضده من محكمة القضاء الإدارى بصحة إنعقاد وقرارات سـحب الثقـة الصادرة من جمعية ١٩٨٩/١/١٩ برئاسة الدكتور محمد عصفور، فـى الدعوى رقم ٤٣/٢٩٢٤. ق.أ. والذى ايدته المحكمـة الإداريـة العليـا ورفضت طعن المجلس المنحل رقم ٢١٤٩ لسنة ٣٥ . أ . عليا فإمتنعت عن التنفيذ محاباة ومؤازرة للنقيب والمجلس الموالي للسلطة .

فظلت الدولة تؤازره فى هذا الصـراع ضـد قـرارات الجمعيـة العمومية غير العادية التى سحبت الثقة من النقيب والمجلس ـ ضد أحكام محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا، المؤكدة سحب الثقة من النقيب والأعضاء، وأزرته أيضاً فيما عقدوه بأقل من مائة محـامى[2] لجمعيـة عمومية غير عادية فى ١٩٨٩/٥/٢٦ قررت تحديـد يـوم ١٩٨٩/٦/٩ موعداً لإجراء إنتخابات لمجلس جديد. تم إنتخاب النقيب السابق والمجلس

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٤٢ فى ١٩٨٤/١٠/١٨.

(٢) إنظر: محكمة النقض الجنائى، جلسة ١٩٩٢/٧/١٥، الطعن رقم ٤٤٣٣١ لسـنة ٥٩ قضائية.

الجديد فى هذا الميعاد وظل المجلس قائم. وإمتنعت الإدارة عن تنفيذ تلك الأحكام. وكذلك الأحكام الصادرة من محكمة القضـــاء الإدارى بوجـــوب تنفيذ تلك الأحكام الصادرة منها ضد المجلس السابق الذي إعيد إنتخابه .

وكذلك الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ببطلان قرارى الدعوة لجمعيتى ٨٩/٥/٢٦ ، ١٩٨٩/٦/٩، بالطعنين رقم ٥٠٨١، ٥٢٤٠ لسنة ٤٣ ق.أ .

وإستمر المجلس قائم حتى صدر حكم محكمة النقض فـــى جلســـة ١٩٩٢/٧/١٥ فى الطعون ٤٤٣٣١ ، ٤٤٢٨٠، ٤٤٣١٦ لســنة ٥٩ق. ببطلان تشكيل الجمعية العمومية غير العاديـــة لنقابـــة المحـــامين يـــوم ١٩٨٩/٥/٢٦. وبطلان إنتخابات مجلس النقابة الذى تم فـــى ٩ يونيـــو ١٩٨٩ نقيباً وأعضاءً وألزمت النقابة العامة للمحامين بمصاريف جميـــع الطعون" .

وإزاء صدور هذا الحكم لم تكن الإدارة لتقف مكتوفة الأيدى تجـــاه حليفها ضد مناوئها الجديد د. محمد عصفور. وكالعادة لم يتنحى المجلس ولم ينفذ الحكم النهائى. بتسليم النقابة إلى اللجنة المؤقتة صاحبة الحق فى إدارة النقابة وإجراء الإنتخابات وإنما تم إهداره بطريق غيـــر مباشـــر ــ كالحالة السابقة تماماً ــ بعرض مشروع بقانون بتعديل قانون المحامـــاة على مجلس الشعب وعلى وجه السرعة، ولـــم يســـتغرق عرضـــه ثـــم إستصداره سوى بضع ساعات كالقانون السابق ، حيث عرض على لجنة الشئون الدستورية والتشـــريعية دون المـــرور علـــى لجنـــة الشـــكاوى والمقترحات، ثم عرض على المجلس فى الساعة الواحدة والنصف مـــن صباح ١٩٩٢/٧/١٩ وتمت الموافقة عليه. بعدد يزيـــد علـــى الثلاثـــين

عضواً[1]. ثم عرض على رئيس الجمهورية ليصدق عليه ويصدره وينشر فى ذات اليوم بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢[2] بتعـديل أحكـام قـانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٧٣ بتشكيل مجلس قضائى مؤقت برياسة رئيس محكمة إستئناف القاهرة وعضوية أقدم ستة بهذه المحكمة يختص بإجراء الإنتخابات فى خلال ستين يوماً[3].

وقامت اللجنة القضائية بمباشرة إختصاصـها وفتحت باب الترشـيح لإنتخابات فى يوم ١٩٩٢/٩/١٦. وتم رفض الطعون المقدمة من الدكتور/ محمد عصفور على قرارى وزير العدل ورئيس اللجنة القضـائية مـن محكمة النقض[4]. وإحالة إحداها إلى محكمة القضاء الإدارى[5]. وتمـت

---

(١) أ. زكريا إدريس، المرجع السابق، ص١٠٣، أحمد ناصر، قصة كفاح سنوات من العمل الوطنى والقضائى، ص٤ بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٠.

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٢٩ مكرر (١) فى ١٩ يوليو ١٩٩٢.

(٣) المادة الأولى من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ بتعديل أحكام قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣

(٤) الطعنان رقما ١٦٨٤٢ ، ١٨١٤٩ لسنة ٦٢. ق. بجلسة ١٩٩٢/٩/٦.

(٥) الطعن رقم ١٨٢٥٨ لسنة ٦٢ق.

إنظر د. محمد نور شحاتة، إستقلال االمحاماة وحقوق الإنسان، ص٢١٤، ٢١٥، ٢١٨ دار النهضة العربية، حيث أشار سيدته إلى " تـدخل الدولـة فـى مهنـة المحاماة بشكل رسمى للتأثير على إستقلال المحامين وعملهم النقابى، وإسـتخدام المحسوبية السياسية والمحاباة من قبل الدولة وما تمارسه مـن تمييـز عـدائى لأسباب سياسية تصل إلى درجة اعتقال المحاسين بدون محاكمة وتمارسـه مـن تمييز عدائى لأسباب سياسة تصل إلى درجة إعتقال المحامين بـدون محاكمـة وتعذيبهم وتصفيتهم، وهو ما يذكرنا بحادثة القبض على المحامى عبد الحـارث مدنى من مكتبه وتعذيبه حتى القتل عمداً يوم ١٩٩٤/٤/٢٧ بعد يوم واحد مـن الاعتقال متأثراً بالتعذيب بحسب ما أثبته عضو النيابة العامة وبناء تقرير الطـب الشرعى، الدعوى رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٩٤، حصراً من دولة عليا، تقرير حقـوق الإنسان نشرة غير دورية، تصدر عن المنظمة المصرية لحقوق الإنسـان، ==

الإنتخابات ليفوز حليفها بمنصب النقيب فى ظل المؤازرة بالتدخل فى شئون العدالة وإستصدار القوانين للالتفاف على أحكام المحاكم. والإمتناع عن تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة فى هذا الموضوع.

وإذا كان هذا الإمتناع فى صورته غير المباشرة فى الحالتين السابقتين قد أخذ فى أحدهما الإمتناع عن تنفيذ الحكم بعد صدوره بإصدار تشريع جديد على نقيض الحكم ليهدره[1]، وأخذ فى الحالة الأخرى الإمتناع عن تنفيذ الحكم ـ بالالتفاف عليه قبل صدوره بإستصدار التعديل التشريعى[2]. بإلغاء القانون المطعون فيه. ثم الإمتناع مرة أخرى واستصدار التعديل التشريعى الثانى[3] ليهدر الحكم بعد صدوره[4] على غرار الحالة الأولي. فإن هذا الإمتناع يأخذ صورة مباشرة سافرة تمتنع جهة الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة فى مواجهتها وهذا هو ما سننتقل إليه بالتفصيل فى المبحث الثانى.

== العدد رقم (٣١) ، ديسمبر ١٩٩٧، ص ٦٢. وما تبع هذا الحادث من إعتقال أكثر من ٢٠ محامياً نقابياً لتضامنهم مع زميلهم المحامى الذى قتلته المباحث فى مكتبه ، وزوداً عن حقوقهم المنتهكة من السلطة. وهو ما حدث أيضاً بإلقاء القبض على النقابين من المحاميين وإحالتهم إلى القضاء العسكرى والحكم عليهم بأحكام قاسية بالسجن بالجناية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ عسكرية عليا بجلسة ٢٠٠٠/١١/٩ على رأسهم أمين صندوق النقابة العامة أ. مختار نوح وأمين الصندوق المساعد أ. خالد بدوى.

(١) القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧، بشأن تعديل المادة الخامسة من ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب.

(٢) القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، بتعديل قانون المحاماة.

(٣) القانون ٢٨٨ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المحاماة.

(٤) حكم محكمة النقض جنائى، جلسة ١٩٩٢/٧/١٥ الطعن رقم ٤٤٣٣١ وآخرين لسنة ٥٩ق.

المطلب الثانى

الإساءة المباشرة فى التنفيذ

الفرع الأول

الإمتناع الصريح عن تنفيذ الأحكام

يأخذ الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ فى مواجهة الأشخاص المعنوية ـ فى هذه المعالجة ـ صورة الإمتناع الصريح السافر العلنى دون أدنى مواربة فى تحد ظاهر للأحكام التى غالباً ما تكون صادرة واجبة النفاذ برغم الطعن عليها من القضاء الإدارى ومذيلة بالصيغة التنفيذية ومأمور تنفيذها بمسودتها ودون إعلان ودون إنتظار أوقات العمل الرسمية أو أيام العطلات الرسمية[١] وذلك لأهمية عامل الوقت بالنسبة لهذه الدعاوى[٢] كما أنها تمثل تحدى وإعتداء أيضاً للسلطة القضائية أيضاً بما يهدر هيبتها ومصداقيتها لدى أصحاب هذه الدعاوى فضلاً عن مجموع الشعب والأمة بصفة عامة . فإمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء فضلاً عن كونه يشكل مخالفة خطيرة لأحكام الدستور، فهو يحدث خللاً مدمراً بإستقلال السلطات العامة فى الدولة المرسوم حدودها والمحدد إختصاصاتها حصراً فى صلب الدستور[٣].. وهو ركن من أركان دولة القانون[٤].

---

(١) على سبيل المثال إنظر دعوى السيد كمال الدين حسين رقم ٧٢١ لسنة ٣١ ق.أ. د. مصطفى محمود عفيفى، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص ٢٥، ٢٦، نتائج مبدأ المساواة أمام القانون.

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٣) د. بشير على باز، حق حل المجلس النيابى فى الدساتير المعاصرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق طنطا، عام ٢٠٠٠ ، ص ٣٤٦.

(٤) إنظر، تقرير مفوض الدولة فى الطعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٣٠ق.ع مجلة المحاماة العددان الخامس والسادس السنة ٦٤ مايو ١٩٨٤، ص ٥٨.

وكما أشرنا ــ آنفاً ــ فإن هذا الإمتناع قد تفشى لدرجة أنه قد أصبح ظاهرة ملموسة ومطردة إطراداً تصاعدياً يوماً بعد اليوم، وأصبحت هذه الظاهرة تورق كل أطراف العدالة، وتكاد تصيبهم باليأس من جدوى طلب الحماية القضائية من أصحاب الحقوق المعتدى عليها، ومن جهات تقرير هذه الحماية ــ المحاكم ــ على حد السواء، بإعتبار أن هذه الأحكام لا تتعدى كونها حبراً على ورق فقط، ولا تجد طريقاً إلى التنفيذ[١]، أو أنها شخبطة على ورق كما قال أحد المستشارين[٢] ولن يكون أكثر من قصاصة ورق سوف تلقى به الأجهزة الحاكمة فى سلة المهملات[٣]، وتأتى أكثر محاولات عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية من جانب السلطات العامة، مما يعد بمثابة إنقلاب دستورى يستهدف تعطيل عمل سلطة دستورية وهى السلطة القضائية كما أن إمتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ الأحكام خاصة فى قضايا ذات صيغة خاصة سياسية أو عقائدية لهو مظهر من مظاهر الإنحراف الإدارى والسياسى[٤]، وكأن السلطة تعلن أنه لا تستطيع أى مؤسسة أن تجبرها على ما لا ترضاه أو ما لا تيواد طواعية وإختياراً مما يروق لها، حتى وكأن القضاء فى دول العام الثالث قد طبع هو الآخر بطابع وحدة السلطة، أى أن السلطة الحاكمة لها الكلمة العليا عليه[٥] إن شاءت نفذت وإن شاءت إمتنعت، حتى أن هذا المبدأ

---

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق ، ص١٤٧.

(٢) على عبد العال العيساوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، المرجع السابق. ص٢٢٧.

(٣) د. ثروت عبد العال الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق، ص١٤٧.

(٤) على عبد العال العيساوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، المرجع السابق، ص٢٢٦.

(٥) د. عبد الحميد متولى، نظرات فى أنظمة الحكم فى الدول النامية وبوجه خاص فى مصر، منشأة المعارف الإسكندرية،الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص٢٠، ص١١٠.

" وحدة السلطة " وتحت وطأتها جعل السلطة القضائية الحاميــة للحقــوق ترهب وتدخل نفسها ــ خوف البطش والتنكيل ــ تحت مظلة هذا المبدأ، لدرجة أن تعلن إحدى المحاكم فى المغرب عام ١٩٦٠ فى إحدى القضايا السياسية أن " أى تصريح صادر من الملك ممثل الأمة له قوة القانون أو قيمته، حتى ولو لم ينشر فى الجريدة الرسمية أو تعلــق عليــه وســائل الإعلام والصحافة " (١).

المجالس النيابية:

بدأ هذا الإمتناع بتلك الصورة الصريحة منذ مجلس الشــعب دور نوفمبر ١٩٧١ حيث طعن أحد المرشحين لعضوية مجلس الشــعب عــن دائرة إمبابة بمحافظة الجيزة فى صحة عضوية نائب الدائرة الذى أسفرت الإنتخابات التشريعية عن فوزه، وأحيل الطعن إلى محكمة النقض التــى انتهت إلى وجود أخطاء شابت الإجراءات الإنتخابية فى حساب أصــوات العسكريين، رفض المجلس الأخذ بما إنتهت إليه محكمة الــنقض وقــرر صحة عضوية المطعون ضده، ومن ثم رفض الطعن المقدم منه.

رفع الطاعن دعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائيــة طالبــاً الحكــم بتعويض قدره ثلاثون ألف جنيهاً، لما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء الأخطاء الدستورية والقانونية التى شابت عملية الفــرز ومراحــل وإجراءات فحص طعنه الإنتخابى الذى تأكد به فوزه.

دفعت الدولة ــ ممثلة فى هيئة قضايا الدولة ــ أمام هذه المحكمــة بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، فرفضت المحكمــة هــذا الــدفع وتصدت الدعوى وفصلت فيها بإثبات الخطأ ومن ثــم ثبــوت الضــرر وقضت للمدعى بتعويض قدره عشرة آلاف جنيهاً، وإلزام رئيس مجلــس

---

(١) GONIDEC(B.F.):Les systemes politiques africains,pp.239, 240, Paris, 1997.

الشعب ووزير الداخلية بدفعه متضامنين[1] وقد تأيد هذا الحكم إستئنافياً وأوضحت المحكمة أن ما شاب العملية الإنتخابية بحسب ما هو ثابت يعتبر عيب جوهرى يتعلق بالشكل والموضوع بحيث يفقد صفته فلا يكون جديراً بإحترام القضاء وتزول حصانته ويصبح تعدياً وغصباً وينتهى القضاء إلى إعتباره عملاً مادياً ـ يختص بنظره ـ وليس عملاً قانونياً[2] مما يدخل فى اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضاءه طبقاً لحكم المادة ٩٣ من الدستور الحالى.

وقد تأيد هذا الحكم أيضاً من محكمة النقض[3]، بعد الطعن عليه من قبل من صدر ضدهم هذا الحكم عن طريق هيئة قضايا الدولة، وذلك فى محاولة منهم لعدم الامتثال للحكم بتنفيذه.

وهو ما حدث عام ١٩٧٩ مع العضو أحمد ناصر الذى حكم له بتعويض بمبلغ عشرة آلاف جنيهاً لإمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر بصحة عضويته بالمجلس[4].

وقد تأكد هذا الإتجاه من جانب القضاء العادى أيضاً من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى حكمها فى ١٩٩١/٥/٢٣ فى الدعوى رقم

---

(١) إنظر د. طارق خضر الفصل فى صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية، مجلة كلية الدراسات بأكاديمية الشرطة، العدد الأولن ربيع الأول ١٤٢٠ هـ يوليو ١٩٩٩، ص ٢٦٨، ٢٦٩.

(٢) د. طارق خضر، الفصل فى صحة عضوية المجالس النيابية، المصدر السابق، ص٢٦٩، هامش (١) بذات الصفحة.

(٣) نقض مدنى، الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ق ، جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧. راجع د. أنور رسلان وسيط القانون الإدارى، المرجع السابق، ص١١٥.

(٤) د. محمد مرغني خيرى، القضاء الإدارى ـ قضاء التعويض، ص ٣٨٣، ١٩٨٤، مطبعة جامعة عين شمس، ص ٣٨٣، د. بشير باز، الرسالة السابقة، ص ٢٧٥.

١٧١١٥ سنة ٩١ مدنى كلى بتعويض مرشح دائرة الظاهر والأزبكية بمبلغ خمسون ألف جنيهاً عما لحقه من اضرار مادية وأدبية عما أصاب العملية الإنتخابية من أخطاء ترتب عليها إعلان فوز خصمه، وقد تأيد هذا الحكم إستئنافياً بجلسة ١٩٩٢/٢/٥[(١)] لثبوت الخطأ فى حق جهة الإدارة ــ وزارة الداخلية ــ مما ترتب عليه ضرر يرتب لصاحبه الحق فى التعويض عنه، شأن الحالة السابقة.

وسرى هذا الإمتناع عن التنفيذ إلى الأحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرار وزير الداخلية بإعلان نتائج إنتخابات مجلس الشعب عن الإنتخابات التشريعية لعام ١٩٧٩ فى بعض الدوائر من بينها على سبيل المثال الدائرة السادسة بمحافظة الشرقية[(٢)] حيث قضت المحكمة الإدارية العليا[(٣)] بإلغاء قرار وزير الداخلية، وإمتنعت وزارة الداخلية ومجلس الشعب عن الامتثال لهذا الحكم بتنفيذه إمتناعاً صريحاً.

وقد بلغ عدد هذه الطعون تسعة وعشرون طعناً تم الفصل فيها بإلغاء قرارات وزير الداخلية بإعلان هذه النتائج[(٤)] جميعها، وبدلاً من أن تكون جهة الإدارة، فى خصومتها مثالاً يحتذى به فى تنفيذها للأحكام الصادرة فى مواجهتها، تمتنع عن التنفيذ مدعية ثبوت العضوية للعضو، وبالتالى فإن المجلس هو الذى يقرر إبطال العضوية من ثبوتها ويكون

---

(١) د. طارق خضر، الفصل فى صحة عضوية.. ص ٢٦٩، ٢٧٠، د. بشير باز، حق حل المجلس النيابى، الرسالة السابقة، ص٣٤٥.

(٢) طارق خضر، الفصل فى صحة عضوية المجالس النيابية، المصدر السابق، ص٢٨٤.

(٣) المحكمة الإدارية العليا جلسة١٩٨٠/١٢/٦، الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ٢٦، ق.أ.ع.

(٤) د. محسن العبودى، الإختصاص بالفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب، دار النهضة العربية، ١٤١٠ –١٩٩٠، ص٥٥.

العضو الذى إغتصبت عضويته بين رحى الحجر، حيث يكون المجلس بأغلبيته التى على هذه الشاكلة من هذا العدد الكبير ممن إغتصبوا هذه المقاعد خصماً وحكماً فى نفس الوقت[1]، وهو كما أثبت الواقع إنما ينحاز إلى جانب من إغتصبوا تلك المقاعد زوراً، ويمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام التى صدرت فى مواجهته لأصحابها الحقيقيون.

ويستمر الإمتناع الصريح الذى بدأ منذ عام ١٩٨٤ بصدور حكم المحكمة الإدارية العليا[2] التي ألغت فيه حكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٨٤/٧/١٠ رقم ٥٢٥٠ لسنة ٣٨ ق. أ . بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الطعن فى قرار وزير الداخلية فى ١٩٨٤/٥/٢٩ باعتماد نتيجة إنتخابات الدائرة الأولى شمال القاهرة، وحكمها فى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه[3] ، وألزم جهة الإدارة بالمصروفات والمقامة من السيد/

---

(١) د. محسن العبودى، الإختصاص بالفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب، المرجع السابق، ص٦٠، أ.د. مصطفى أبو زيد فهمى، النظام الدستورى المصرى، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٣٤٠، د. شوقى السيد، مذبحة القبة، المرجع السابق، ص٢٠٣، د. بشير باز ، الرسالة السابقة، ص٢٧٢، د. خالد مسلم، حق حل المجلس النيابى، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٩٧، ص ٢٠٢، د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية فى مصر، المرجع السابق، ص٦١٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٩٩٧ لسنة ٣٠. ق. عليا ــ إنظر المحاماة، العدد الأول والثانى السنة السادسة والستون يناير وفبراير ١٩٨٦، وثائق للتاريخ ص ١٠٦.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ٥٢٥٠ لسنة ٣٨ق. أ جلسة ١٩٨٤/٧/١٠، أيضاً الدعوى رقم ١٣٤٢ لسنة ٣٣ ق. أ ، جلسة ١٩٨٠/٦/٣، الدعوى رقم ٤٠٨٧ لسنة ٣٨ق. جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩، وغيرها ، حيث درجت المحكمة على القضاء بعدم إختصاصها ولائياً بنظر إلغاء القرارات المطعون فيها ــ وذلك عكس ما قضت به وسارت عليه المحكمة الإدارية العليا بإلغاء هذه القرارات، وذلك فى إتجاه محمود منها.

حامد الأزهرى ، وإمتنعت الدولة ممثلة فـى وزارة الداخليـة ومجلـس الشعب عن تنفيذ هذا الحكم والاكتفاء بالتعويض، وهو ما حدث أيضاً مع الدكتور/ إبراهيم عوارة عن الدائرة الأولى بالغربية فى الـدعوى رقـم ٥٢٣٩ لسنة ٣٨ ق. أ ، جلسة ١٩٨٥/٥/٢٥.

وهو ما كانت قد بنت عليه حكمها فى الطعون رقم ١٥٣٨ لسنة ٢٦ ق.ع جلسة ١٩٨١/١١/٧ والطعنان رقما ١٥٣٥ و ١٥٨٤ لسنة ٢٧ ق.ع ، جلسة ١٩٨٢/٢/٤، بشأن إختصاص محكمة القضـاء الإدارى بنظـر القرار الصادر من لجان الطعون الإنتخابية فى صفة العضوية[1].

ثم تتابعت تلك الظاهرة وأخذت فى التصاعد والأطراد شيئاً فشـيئاً وأصبح ميدانها الواضح " مجال الحقوق السياسية والنقابية" ، ضد أولئـك الذين تعتبرهم يقفون فى خندق المعارضة للنظام الحاكم وكل من ينـاوئ السلطة من وجهة نظرها، وكأن السلطة لا تسـلم للمـواطنين بممارسـة حقوقهم العامة والمقررة لهم دستورياً وقانونياً إلا بموجب أحكام قضـائية فردية من القضاء سواء الإدارى أو الدستورى لتلتـزم الدولـة بالتسـليم لهؤلاء المواطنين بحقوقهم التى شقت عليهم ممارسـتها بتعنتهـا معهـم كأحزاب أو نقابات أو مستقلين، ثم لا تفتأ أن تتهرب وتمتنع حتـى عـن تنفيذها امتناعاً صريحاً بيناً للعيان.

فقد ارتفع عدد الطعون فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشـعب منذ ١٩٧١ حتى الآن ليصل إلى ٩١٥ طعن فى مجلـس ١٩٩٥ تشـمل جميع الدوائر الإنتخابية فيما عدا (٣٥) دائرة فقط انتهت كلهـا بـرفض المجلس تنفيذها، ولها الاكتفاء بدفع تعويض للطاعن الذى إستولى مـزور

---

(١) د. محسن العبودى، الإختصاص بالفصل فى صحة عضوية، المرجع السابق، ص ٥٣ الهامش.

على مقعده فى البرلمان[1].

وغدا التدرج فى الازدياد بصورة واضحة للعيان منذ إنتخابات مجلس الشعب فى ٦ إبريل ١٩٨٧ حيث صدرت أحكام محكمة القضاء الإدارى بأحقية حزب العمل بعدد ٧٦ مقعداً بجلسة ١٩٨٧/٤/٢١، وعلى وجه الاستعجال وبوقف قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٩٨٧/٤/١٠ بشأن إعلان نتائج الإنتخابات فى هذه الدوائر، وبالتالى ثبوت بطلان عضوية هذا العدد من الأعضاء من الحزب الحاكم وأمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان[2].

ورغم صدور هذا الحكم من محكمة القضاء الإدارى ــ وليس تحقيقاً فى صحة العضوية من محكمة النقض كجهة تحقيقه كما يزعمون ــ رفض المجلس تنفيذ الحكم ، وكالعادة طعنت الدولة فى الحكم عن طريق هيئة قضايا الدولة[3] أمام المحكمة الإدارية العليا[4] وجاء حكمها

(١) إنظر: الصحفى أحمد رجب، أخبار اليوم العدد ٢٨٨٨ لسنة ٥٦، السبت ٢٠٠٠/٣/١١، أيضاً د. محسن العبودى ، الإختصاص بالفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب، المرجع السابق، ص ٥٤، حيث أثبت فى إحصائية أن عدد المطعون من مجلس ١٩٧١ ومجلس ١٩٧٦ بلغ ١١٢ طعن، لم ينفذ المجلس واحد منهم، د. فاروق عبد الحميد محمود، حق الإنتخاب وضماناته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ، عام ١٩٩٨، ص ٣٨٩.

(٢) د. محسن العبودى، الإختصاص، المرجع السابق، ص ٣١، د. بشير باز، الرسالة السابقة، ص ٣٤٥، على عبد العال العيساوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، المرجع السابق، ص٤٠، الدعوى رقم ٣٣٨٥ ، لسنة ٤١ ق.أ القاهرة.

(٣) إنظر: تقرير السيد/ مفوض الدولة د. حسنى درويش ، فى الطعن رقم ١٥٩٠٨ لسنة ٣٠ق ، المقام من وزير الداخلية ضد المهندس/ إبراهيم شكرى رئيس حزب العمل.

(٤) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩، الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٣٣ق.

مؤيداً لحكم محكمة القضاء الإدارى واجب التنفيذ، ومع ذلك لم ينفذ هو الآخر[1].

وهو ما حدث للأحكام الصادرة من ذات المحكمة فى الدعاوى المقامة من رئيس حزب الوفد الجديد عن ذات المجلس للقرار الصادر فى ١٩٨٧/٤/١٠ والتى رفض المجلس ووزير الداخلية تنفيذ هذه الأحكام، وطعنت عليها أمام المحكمة الإدارية العليا إلى أيدت فيها حكم محكمة القضاء الإدارى[2]، وبناءاً على ما جاء به تقرير مفوض الدولة رداً على طعن هيئة قضايا الدولة بنفس وذات أسانيد تقريره أمام دعاوى رئيس حزب العمل فى أحقيته بتلك المقاعد.

وهكذا ضرب المجلس عرض الحائط بكافة الأحكام القضائية، سواء الصادرة من محاكم القضاء العادى أو محاكم مجلس الدولة، بدعوى أن المجلس سيد قراره ولا سلطان عليه[3] إستناداً لنص المادة (٩٣) من الدستور، تلك المنتقدة من جانب كبير من الفقه الدستورى الراجح تأسيساً على حجة منطقية وهى أيضاً قانونية إلا وهى ألا يكون الطرف فى الدعوى خصماً وحكماً فى ذات الدعوى" وذلك على عكس رأى مرجوح من الفقه[4] ، وهم بحكم موقعهم فى المجلس يثبتون وجهة نظر المجلس

---

(١) د. بشير باز، الرسالة السابقة، ص ٣٤٥، على عبد العال العيساوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٢) محكمة القضاء الإدارى، جلسة ١٩٨٧/٤/١٠، الدعاوى رقم ٣٤٢٢ لسنة ٤١، ٣٤٢٦ لسنة ٤١، ٣٤٢٧ لسنة ٤١ق ، ٣٤٢٨ لسنة ٤١ق ، ٣٤٢٩ ، لسنة ٤١ق ، ٢٤٣٠ لسنة ٤١ ق، ٣٤٣١٠ لسنة ٤١ق ، ٣٤٣٢ لسنة ٤١، ٣٤٣٣ لسنة ٤١ق، ٣٤٣٥، ٣٤٣٦ ، ٣٤٣٧ ، ٣٤٣٨ ، ٣٤٤٠، ٣٤٤٣، ٣٤٥٣، ٣٤٨٣ لسنة ٤١ ق.أ.

(٣) د. بشير باز ، الرسالة السابقة، ص ٣٥٠.

(٤) د. فوزية عبد الستار، الطعون الإنتخابية والفصل فى صحة العضوية، مجلة==

فى منطق منتقد وغير سائغ، بحجة صراحة نص المادة ٩٣ من الدستور، هذا التوجه من مجلس الشعب كان له أثره وإنعكاسه على السلطة القضائية التى أصر المجلس على عدم تنفيذ أحكامها الأمر الذى أثار حفيظة رجال القضاء والفقه ورجال القانون لذلك التدخل السافر فى الإختصاص المقرر لكل سلطة، وإعتبار أن ذلك إعتداء صريح على سلطة القضاء من السلطة التشريعية وبإيعاز من السلطة التنفيذية الأمر الذى يؤدى إلى شيوع الفوضى وإهدار قيم الحق والعدالة وضياع سيادة القانون.

وصار الأمر على ما هو عليه من كثرة الطعون والأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والإدارية العليا، وكذلك تحقيق محكمة النقض ببطلان عضوية عدد كبير من أعضاء مجلس عام ١٩٩٠ ، ١٩٩٥، حيث بلغ عدد الطعون حوالى ٢٦١ طعناً أمام محكمة النقض وحدها فصلت المحكمة ببطلان العضوية لعدد ١٣٨ طعناً وتبقى ١٢٣ طعناً من المقدمة ضده للأعضاء الذين أعلن وزير الداخلية نجاحهم، وقد عرضت هذه الطعون على لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس حيث رفضت

== مجلس الشعب، العدد الخامس السنة الثانية صفر ١٤١٤ هـ يوليو ١٩٩٣م ، ص١٤، د. فوزية عبد الستار، الطعون الإنتخابية، مجلة مجلس الشعب، العدد الثانى عشر، السنة الرابعة، ربيع أول ١٤١٦، يوليو ١٩٩٥، ص٣٠، المستشار محمد موسى رئيس لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، الطعون الإنتخابية ودور محكمة النقض، مجلة مجلس الشعب العدد السابع عشر، السنة السابعة، المحرم ١٤٢٠ ـ إبريل ١٩٩٩، ص ٥٤، د. إدوار غالى الذهبى، إختصاص مجلس الشعب بالفصل فى الطعون الإنتخابية، مجلة مجلس الشعب، العدد الخامس، السنة الثانية، صفر ١٤١٤ أغسطس ١٩٩٣ ، ص١٧، حيث يذهب إلى أن قرار المجلس بالفصل فى الطعن الإنتخابى يتمتع بالحجية المقررة للأحكام، ولا يحق للمجلس أن يعدل عن قراره أو يعيد النظر فيه.. ومن ثم يعتبر نهائياً غير قابل للمناقشة أو إعادة النظر فيه..!! وهو منطق معوج، حيث يستند على البطلان حماية لمن ضده، بتلك الحجية التى يذهب إليها؟؟

تلك التحقيقات بالنتيجة التى أثبتتها[1]، وهو ما دعا صحف المعارضة بل والصحف القومية إلى التهكم على المجلس وأعضاءه[2] وحمايته بكل تلك النوعيات التى تتحدى بالحصانة المقررة لها أدنى قدر من المصلحة العامة وقيم المجتمع وأعرافه، أعنى تلك النوعية من نواب القروض، والكيف والمخدرات والتأشيرات، والسرقات والبلطجة والإنحطاط الأخلاقى، والنقوط، تحت سمع وبصر الكافة وما ذلك إلا نتيجة عدم تنفيذ أحكام القضاء.

هذا فى جانب محكمة النقض، بتحققها من بطلان العضوية لما شاب العملية الإنتخابية من عيوب.

وإذا إستعرضنا أحكام مجلس الدولة فإن العديد من الأحكام قد صدرت بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة إنتخابات المجلس خلال هاتان الدورتين السابقتين لعامى ١٩٩٠ ، ١٩٩٥ وذلك على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة إنتخابات المجلس بالدائرة الأولى بالمنصورة[3].

---

(١) د. بشير باز، الرسالة السابقة، ص ٢٥٣.

(٢) إنظر: فهامة الصحفى أحمد رجب، الذى قرر أن مجموع من بطلت عضويته بالمجلس فى دوراته بلغ ٩١٤ عضواً، لم ينفذ طعن واحد ولم تبطل عضوية مزور واحد.

(٣) محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة، جلسة ١٩٩٠/١٢/٤، الدعوى رقم ٥٥٤ لسنة ١٣ق.ا. غير منشور.

إنظر محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، جلسة ١٩٩٥/٦/٨ن الدعوى رقم ٣٧٧١ لسنة ٤٩ق.أ ، المرفوعة من السيد/ مدحت الحداد " بوقف قرار إعلان نتيجة إنتخابات مجلس الشورى بالدائرة الثانية الإسكندرية فى ١٩٩٥/٦/٧ بعد أن أثبت للمحكمة بطلانها". الطعن رقم ٥٥٥٠ لسنة ٤٢أ.ع جلسة ١٩٩٩/٢/٧.

وقد أقيمت أيضاً عدة دعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان نتائج إنتخابات مجلس الشعب فى بعض الدوائر[1] ، ومنها ما قضت به محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية فى هذا الشأن بالدائرة الثانية بمحافظة الإسماعيلية ومقرها التل الكبير[2].

وقد إمتنعت الإدارة عن تنفيذ تلك الأحكام، وكأنها لم تصدر أصلاً.

على أنه مما يؤسف له أن تتخلى المحكمة الإدارية العليا عن دورها الرائد فى مجابهة تجاوز الإدارة ــ التى نهجته فى إنتخابات مجلس الشعب فى أعوام ١٩٧٩، ١٩٨٤، ١٩٨٧ ، بتقرير إختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الطعون وإصدار العديد من الأحكام ــ التى أشرنا إليها ــ لتحمى سيادة القانون، لتعدل عنه فى إنتخابات عامى ١٩٩٠-١٩٩٥، لتقرر[3] عدم إختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون الإنتخابية وتسلم بـه

== أيضاً محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية جلسة ١٩٩٥/٦/٩ الدعوى رقم ٣٨٥١ لسنة ٤٩ ق.أ. بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى ــ عاليه ــ رقم ٣٧٧١ لسنة ٤٩.ق.أ.

حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٢٧ لسنة ٤١ أ.ع ، طعناً على حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٧٧١ لسنة ٤٩ق.أ. الإسكندرية.

وقد تقدم الطاعن فيما بعد بطلب إلى مجلس الشورى للفصل فى صحة عضويته بالمجلس عن الدائرة المذكورة غير أن المجلس أخذ بمبدأ أن المجلس سيد قراره، ولم يتم تنفيذ أى من هذه الأحكام أو الفصل فى صحة العضوية.

(١) د. طارق خضر، الفصل فى صحة عضوية المجالس النيابية، المصدر السابق، ص٢٢٨.

(٢) محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية، جلسة ١٩٩٥/١٢/٥، الدعوتين ٢٣٣١، ٢٣٣٣ لسنة ١ق. أ، غير منشور.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٥/١٢/٥، الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٧ أ.ع ، جلسة ١٩٩١/١٢/١٠، الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٧ أ.ع، جلسة ١٩٩٦/١١/١٧،==

لمجلس الشعب ليفصل هو فى صحة العضوية، وهو ما حدث أيضاً فى مجلس الشورى[١] وإن كانت من جانبها أكدت أن هذا الفصل يجب أن يتم حسب أحكام الدستور، وبناء على ما إنتهى إليه تحقيق الطعن بمحكمة النقض ولا يجوز إخضاعه للأهواء السياسية أو الحزبية[٢].

ومع ذلك فللأسف يوسد الأمر إلى الخصم ليكون حكماً وبالطبع تتحكم الأهواء السياسية والالتزامات الحزبية المصلحية الشخصية التى تعصف بكل مقدرات السلطة القضائية دون أدنى إعتبار.

هذا ما حدث أيضاً فى الإنتخابات المحلية فى العديد من الدوائر الإنتخابية ــ حيث قضى مجلس الدولة ، ــ وهو صاحب الإختصاص الولائى لهذه الإنتخابات ــ بإلغاء قرار إعلان نتيجة الإنتخابات الشعبية المحلية فى عدة دوائر ــ على سبيل المثال ــ منها دائرة العياط لمستوى المحافظة التى أجريت فى ١٩٩٧/٤/٧ والمجلس الشعبى لمستوى القرية بيرنشت مركز العياط[٣] ، وكذلك إلغاء قرار إعلان نتيجة المحليات على

== الطعن رقم ٥٥٥٠ لسنة ٤٢ أ.ع، جلسة ١٩٩٩/٢/٧، الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٤٢ أ.ع ، إنظر أيضاً، تقرير هيئة المفوضين محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية فى الدعوى ١٨٢ لسنة ٥٠ ق.أ حيث يرى عدم ولاية القضاء الإدارى بنظر إلغاء نتائج إنتخابات مجلس الشعب عام ١٩٩٥، الدائرة الثالثة، محافظة البحيرة.

(١) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩١/٢/٥، الطعن رقم ٢٠٣ ، لسنة ٣٧ أ.ع، د. طارق خضر ، الفصل فى صحة عضوية المجالس النيابية، المرجع السابق، ص٢٨٨، هامش ٢.

(٢) إنظر محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، جلسة ١٩٩٥/٦/٨ن الدعوى رقم ٣٧٧١ لسنة ٤٩ق.أ ، المرفوعة من السيد/ مدحت الحداد " بوقف قرار إعلان نتيجة إنتخابات مجلس الشورى بالدائرة الثانية الإسكندرية فى ١٩٩٥/٦/٧ بعد أن أثبت للمحكمة بطلانها". الطعن رقم ٥٥٥٠ لسنة ٤٢أ.ع جلسة ١٩٩٩/٢/٧ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى، جلسة ١٩٩٨/٤/٢١، الدعاوى ارقام ٥٣٥٤، ٥٣٨١، ٥٧٥، لسنة ٥١ ق. أ .

مستوى الحى والمحافظة لدائرة قسم منشأة ناصر الصادر من محافظة القاهرة[١]. وكما هى الظاهرة السائدة فلم تنفذ أيضاً هذه الأحكام، شأنها شأن العديد من أحكام محاكم القضاء الإدارى ببطلان قرارات جهة الإدارة السابقة على إجراء إنتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ بإعتبارها قرارات إدارية يختص المجلس بنظرها، قبل ثبوت العضوية للأعضاء مثال تغيير صفة العضو ومزدوجى الجنسية[٢].

أحكام أمن الدولة:

الإمتناع في هذا المنحى من الإدارة هو تغليب أساليبها للانتصار لمنطقها وفلسفتها، على مستوى الأحكام الصادرة ضد مؤسساتها[٣]. على أن الأغرب أن تسلك نفس المسلك فى دعاوى فردية جنائية وسياسية[٤]، وتمتنع إمتناعاً صريحاً عن تنفيذ هذه الأحكام أيضاً ، ومنها حكم محكمة جنايات أمن الدولة العليا، بالإفراج عن الفريق/ سعد الدين الشاذلى لبراءته من تهمة إفشاء أسرار عسكرية صدر حكم بسجنه ثلاث سنوات من المحكمة العسكرية العليا عام ١٩٨٣[٥].

---

(١) محكمة القضاء الإدارى، جلسة ١٩٩٨/٤/٢١ الدعوتين رقم ٥٨٨٦، ٦٨٤٠ لسنة ٥١ ق.أ.

(٢) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢٠٠٠/١١/١٧ الدعوة ٧٥٥ لسنة ٥٥ ق.أ القاهرة والدعوة رقم ٩٨٨ لسنة ٥٥ق.أ جلسة ٢٠٠٠/١١/٣٠. (بتغيير الصفة) كذلك دعوى رامى لكح ودعوى السيد مشعل عضوى المجلس مزدوجى الجنسية وهو ما نفذ إلا بتدخل رئيس الدولة شخصياً بموافقة المجلس على إسقاط عضوية رامى لكح وطلعت مطاوع فقط دون بقية الأعضاء المماثلة حالتهم بأحكام قضائية وذلك بجلسة ٢٠٠١/١١/١٨ بالأصل التشريعى الثامن الدور الثانى.

(٣) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، المقالة السابقة، ص٣٤٦. د.محمد نور شحاته، إستقلال المحاماة، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٤) د. عبد الله محمد حسين، المرجع السابق، ص٦١٧، ٦١٨.

(٥) إنظر: على عبد العال العيساوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، ص ٢٢٩، ٢٣٠.

أيضاً العديد من الأحكام التى قضت ببراءة المتهمين فى هذه الدعاوى، مع ذلك لم تنفذ هذه الأحكام[1] ، حتى ولو كانت صادرة من مجلس الدولة أيضاً[2].

هذه السمة التى تستشرى فى كل دول العالم الثالث والنامية على حد السواء، إذا قورنت بإنجلترا وفى خلال الحرب العالمية الثانية ، أصدر أحد القضاة بمحكمة عسكرية مجاورة لمطار عسكرى حكماً بمنع هبوط الطائرات أثناء إنعقاد جلسات البرلمان وآثر تشرشل رئيس الوزراء تنفيذ الحكم قائلاً " لابد من تنفيذ الحكم، فإنه أهون أن يكتب التاريخ أن إنجلترا قد هزمت فى الحرب من أن يكتب فيه أنها إمتنعت عن تنفيذ حكم قضائى" [3].

وهو ما حدث فى الولايات المتحدة الأمريكية عندما صدر قرار المحكمة العليا بتسليم شرائط الإدانة فى فضيحة ووترجيت إلى القضاء، فلم يمتنع الرئيس نيكسون عن تنفيذ القرار وقال قولته " الأفضل بى أن أتنحى عن الرئاسة خير أن يقال أن رئيس أمريكا إمتنع عن تنفيذ أمر قضائى" [4] وهو ما فعله كيندى من قبل عندما أجبر سلطات ولاية بالقوة على تنفيذ حكم بدخول طالب زنجى إلى الجامعة[5].

---

(١) إنظر الدعاوى أرقام ٥٤٦ لسنة ٩٠ حصر أمن دولة، المقيدة برقم ٩٥، لسنة ١٩٩١ أمن دولية عليا، الدعوى رقم ٧٢٣٠ لسنة ٩١ جنايات المنتزة.

(٢) محكمة القضاء الإدارى القاهرة جلسة ١٩٩٤/١٠/١٨ الدعوى رقم ٢٤٩ لسنة ٤٩ ق.أ جلسة ١٩٩٤/١/١٠ الدعوى رقم ٢١ لسنة ٤٩ق. أ الإسكندرية.

(٣) د. محمد مرغنى خيرى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة " قصة للتأمل والإعتبار" طبعة ١٩٩٣، ص ٩ ، ١٠.

(٤) لورانس بوم، المحكمة العليا ــ ترجمة د. مصطفى رياض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ١٧.

(٥) د. على عبد العال العيساوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، ص ٢٢٥، المرجع السابق، د. فارق الكيلانى ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص٩٤ .

وهذا يدعونا إلى التذكير بسمو وعظمة الشريعة الإسلامية كما سبق تقرير ذلك حيث يقترن التنفيذ بصدور الحكم فوراً دون أية إجـراءات ، وما فعله الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ من عـرض نفسـه ــ دون جريرة اقترافها ــ للقصاص من جسده وعرضه وماله على من يدعى أن له حق فى ذلك، وهو قول الفاروق ــ رضى الله عنه ــ من أنه " لا ينفع تكلم بحق لا نفاد له ".

نقابة المحامين:

حدث هذا الإمتناع عن التنفيذ لنقابة المحامين حيث صـدر حكـم بإلغاء الحراسة القضائية عليها[١]، وتعيين اللجنة القضائية برئاسة رئـيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بصفته للإشراف على إجـراء إنتخابـات مجلس للنقابة خلال ستة أشهر وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٧ تم فتح باب الترشيح من قبل اللجنة ــ لمنصب النقيب العام وأعضاء النقابة العامة والنقابـات الفرعية ليتم الإنتخاب فى ٢٠٠٠/٧/١، وقام السيد المستشار رئيس اللجنة فى ٢٠٠٠/٦/٨ بتحديد مقار لجان إنتخابات مجلس النقابة خـارج مقـار النقابة العامة والنقابات الفرعية، على غير نص القانون وما جرى العمل عليه بإجراء الإنتخابات فى مقار النقابات.

ترتب على ذلك الطعن على هذا القرار بوقف تنفيذه حيث أجابـت محكمة القضاء الإدارى المدعى إلى طلبه وحكمت بوقـف تنفيـذ هـذا القرار[٢] ، وبدلاً من أن تمتثل جهة الإدارة لحكم المحكمة، طعنت علـى

---

(١) محكمة إستئناف القاهرة الدائرة الثانية عشـر مـدنى، جلسـة ٢٩ ربيـع الأول ١٤٢٠هـ ١٣ يوليو ١٩٩٩م ، الإستئناف رقم ١٤٩٠٢ السنة ١١٥ق.

(٢) محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥، الدعوى رقم ٩٦٣٥ لسنة ٥٤ ق.أ.

حكم المحكمة – عن طريق هيئة قضايا الدولة – أمام المحكمة الإدارية العليا[1]، لا لأى مصلحة ظاهرة فى الطعن سوى عدم تنفيذ الحكم الذى نوه إلى وجوب إجراء الإنتخابات فى مقار النقابات تنفيذاً لحكم القانون وما جرى عليه العرف، ومع علم اللجنة الموقرة بوجوب تنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة رغم الطعن عليها، وإصرارها على هذا الطعن فى هذا الحكم الذى يعطيها المسوغ لعدم تنفيذ الحكم دون تثريب عليها أو مؤاخذة أو لوم من أية جهة أخرى – اللهم قصدها وعبثها فى أن تزعزع إطمئنان وثقة المحامين – مرشحين وناخبين – فى نزاهة العملية الإنتخابية، وذلك كما نبهت هذه المحكمة التى ألغت الحكم وألزمت الجهة الإدارية بإجراء الإنتخاب داخل النقابة العامة والنقابات الفرعية.

ثم زاد إصرارها على تحدى جموع المحامين بإصدار قرارها فى ٢٠٠٠/٦/٢٨ بتأجيل الإنتخابات إلى حين الفصل فى الطعن المرفوع منها على الحكم للمحكمة الإدارية العليا، مع ملاحظة أن الحكم صدر فى ٢٠٠٠/٦/٢٥ وطعنت اللجنة عليه فى ٢٠٠٠/٦/٢٧ ، وأصدرت قرارها فى ٢٠٠٠/٦/٢٨، وذلك كله فى خلال ثلاثة أيام والتى لم تكن على نفس هذه السرعة بإنفاذ مهمتها بإجراء الإنتخاب والانتهاء منها خلال ٦ اشهر، بل إمتدت إلى ما يربو على العام وبكل تمهل وتوءده[2].

وإكمالاً لهذه المنظومة من عدم تنفيذ الأحكام بطريقة غير مباشرة فقد أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها بإلغاء قرار اللجنة القضائية بتأجيل إجراء الإنتخابات لحين الفصل فى الطعن المرفوع منها آنف

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٨١٤٤ ، لسنة ٤٦ ق. أ.ع.

(٢) إنظر الأهرام، ٢٠٠١/٣/٥، ص١٠ ، عرض لهذه القضية فى مقال للأستاذ الدكتور/ محمد سليم العوا.

الذكر، حيث قررت المحكمة أن اللجنة ملزمة بإجراء الإنتخابات في المدة المنصوص عليها بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ وهـى ستة أشهر، وألزمت المحكمة اللجنة بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعـلان، وأثبت الحكم أن هذا التأجيل يحمل فى طياته أجل غير مسمى مما يلحـق الضرر بالمحامين ومصالحهم، وإفتئات على ديمقراطية النقابات المهنية، وأن المحامين شركاء للسلطة القضائية فى تحقيق العدالة وتأكيـد سـيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن المواطنين وحرياتهم، ومن ثـم لا يسـوغ التأجيل لحين الفصل فى الطعن أمام المحكمة الإدارية، وقالت المحكمـة محذرة الجهة الإدارية: أنه لا ينال من ذلك ما أشارت إليه الجهة الإدارية فى معرض دفاعها من أن ليس للمحكمة أن تحل محل الإدارة فى إتخـاذ القرار أو أن تأمرها بإتخاذ الإجراء موضوع طلب الإلغاء، حيث تراقـب المحكمة مشروعية القرار الإدارى، وتضع الضوابط التى تضمن سلامته ومطابقته لصحيح حكم القانون(١) وألزمت الجهـة الإداريـة ــ اللجنـة القضائية ــ بالمصاريف عملاً بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعـات. ورغم كل هذه الحيثيات ظلت تلك الأحكام حبراً على ورق تهدر الجهـة الإدارية حجيتها دون تنفيذ إما بالطعن عليها أمام الدرجة الأعلـى رغـم وجوب تنفيذها، وإما بالالتفات عليها دون مسوغ لها فى ذلك.

مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ :

بتتبع هذا الإمتناع الذى إنقلب وتحول ــ بحق ــ إلى ظاهرة مـن خلال ما تشهد به الأحكام القضائية الصادرة فى مواجهة الإدارة والواجبة التنفيذ، وتمتنع عن تنفيذها إمتناعا صريحاً ، ومن أحدث هـذا الأحكـام

---

(١) محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، جلسة ٢٠٠٠/٨/٢، الدعوى رقم ١٠١٦٠ لسنة ٥٤ ق. أ.

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية[1] بإلزام وزير الداخلية " بالالتزام بما انتهت إليه نتيجة الإنتخابات " لمجلس الشعب عن دائرة الرمل بالإسكندرية التى تمت يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ وإجراء إنتخابات الإعادة بين الأربعة الذين أعلن حصولهم على أعلى الأصوات إحتراماً لإرادة الناخبين التى أسفرت عن ذلك " . الأمر الذى يترتب عليه وقف تنفيذ قرار الوزير بإلغاء الإنتخابات التى تمت يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ واجراها إبتداء ، بحجة تنفيذه للحكم الصادر فى ٢٠٠٠/١٠/١٧ بوقف إجراء الإنتخابات المحدد لها ٢٠٠٠/١٠/١٨ من الطاعنة بعد أن إمتنع وزير الداخلية عن تنفيذه صباح يوم الإنتخابات ، وأجرى الإنتخابات فى موعدها الأمر الذى أسفر عن دخول الطاعنة إنتخابات الإعادة .

لما كانت النتيجة فى غير صالح مرشحى حزب السلطة ، تمسك وزير الداخلية بتنفيذ حكم ٢٠٠٠/١٠/١٧ ، فردت المحكمة على مقولة وزارة الداخلية من التزامها بتنفيذ الحكم الصادر فى ٢٠٠٠/١٠/١٧ بوقف الإنتخابات فى الدائرة واعتبارها كأن لم تكن وإعمال مقتضى الحكم بإعادة الإنتخاب إبتداء بين كل المرشحين ، قالت المحكمة: أن الحكم لا يكون سلاحاً ضد من صدر لصالحه متى تحقق له مصلحة أجدر " دخولها الإعادة " من التى كان قد قررها الحكم السابق " وقف الإنتخابات" باعتبار أن إرادة الناخبين هى أعلى قوة وألزم من القانون، ومن ثم يلتزم وزير الداخلية بتحديد ميعاد لإجراء إنتخابات الإعادة بين من أعلن فوزهم بأعلى الأصوات مع تنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان.

ومع ذلك فقد إمتنعت جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم المستعجل إمتناعاً

---

(١) محكمة القضاء الإدارى الإسكندرية، جلسة ٢٠٠٠/١٢/٧ الدعوى رقم ١١٦٧ لسنة ٥٥. ق. أ .

صريحاً ، حيث تم انعقاد المجلس النيابى دون إكتمال عدده الدستورى، وهو ما يشكل بطلان له بسبب هذا النقص، بعدم تمثيل دائرة فى المجلس فى ظل إنتخابات تشريعية جديدة[١].!!

هذا وقد بلغ عدد الأحكام التى لم تنفذ ضد الدولة ومرافقتها الثمانية مليون حكم قضائى واجب التنفيذ[٢] حتى رغم الطعن عليه عملاً بنص المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمادتين ٥٢٤ ، ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ما لم تؤمر محكمة الطعن بوقف تنفيذه ، وهو ما لم يحدث أن أمرت بوقف تنفيذه إلا حين يكون الحكم لصالح خصم الإدارة باعتباره الطرف الضعيف، ومع ذلك لا تلتزم جهة الإدارة بأمر المحكمة وتقوم بتنفيذه على عكس ما أمرت به محكمة الطعن ـ والذى يكون فى نفس إتجاه المحكمة الأولى[٣] ـ لتهدر حجية الأحكام الواجبة إنفاذ مقتضاها سواء إيجاباً أو سلباً أى إتيان عمل أو فعل ما أو العكس بالإمتناع عن فعل أو عملاً ما.

الأمر الذى تحول إلى ظاهرة وليس " عرض " مما دفع أحد أعضاء

---

(١) هذا ما طرحه العضو عبد المنعم تعليمى حينما تسأل أين نواب دائرة الرمل بالمجلس؟ وأن عدم وجودهم يشكل بطلان للمجلس لأنه يعنى إقتطاع جزء من إقليم الدولة، وهو ما قرره السيد الأستاذ الدكتور/ عاطف البنا من بطلان تشكيل المجلس لعدم إكتمال عدده الدستورى، آفاق عربية، العدد ٥٠٨ ، السنة السابعة ٢٠٠١/٥/١٢.

(٢) إنظر آفاق عربية، العدد رقم ٥١٤ فى ٢٠٠١/٧/٥، السنة السابعة ص ١٢.

(٣) وهو ما يحدث على سبيل المثال فى دعوى حزب العمل وصحيفته الذى بلغ عدد الدعاوى منه لصالح الحزب ثلاث عشر حكماً، وما حدث لمرشحى مجلس الشعب بدائرة الرمل بالإسكندرية حيث بلغ عدد الأحكام ستة عشر حكماً واجبة النفاذ ولم ينفذ حتى الآن مما فى المثالين أى من هذه الأحكام.

مجلس الشعب ـــ وهو محام بارز[1] ـــ ممن ذاق الأمرين فى هذا الشـــأن إلى تقديم إقتراح بقانون للمجلس التشريعى[2] لمعالجة ظـــاهرة إســـتخدام محامى الحكومة للإستشكال على الحكم الصادر ضـــدها ويرفعـــه أمـــام محكمة مدنية ـــ يعلم يقينا أنها ـــ غير مختصة[3] ـــ مـــع علمـــه أيضـــاً بوجوب ـــ إن كان لذلك مقتضى ـــ تقديمها إلى ذات المحكمة الإداريـــة مصدرة الحكم.. مع ذلك يذكر المصدر أن رئيس مجلس الشعب يتهـــرب من هذا الإقتراح المهم والضرورى بوجوب تنظيم تشريعى خاص بقانون إجرائى كامل للقضاء الإدارى عامة ومن باب أولى بإشكالات التنفيذ فـــى أحكام مجلس الدولة خاصة وذلك خلافـــاً علـــى الإحالـــة إلـــى قـــانون المرافعات[4] وذلك من أجل وضع حل ناجع لتلك الظاهرة التى ستتضـــح مدى إساءتها برغم تنديد مجلس الدولة فى أحكامه بذلك وبـــرغم توقيعـــه

---

(١) السيد العضو عادل عبيد.

(٢) إنظر جريدة أخبار اليوم العدد رقم ١٩٥٨ لسنة ٥٧ يوم ٢٠٠١/٧/١٤،ص٧.

(٣) إنظر محكمة القضاء الإدارى، جلسة ٢٠٠٠/٧/٦ الدعوى رقـــم ٢٤١٧ لســـنة ٢٠٠٠ق.أ. طنطا ، بتقديم جهة الإدارة الإشكال إلى محكم القضاء العادى، غير منشور.

أيضاً محكمـــة القضـــاء الإدارى الإشـــكال رقـــم ٢٢٣ لســـنة ٥٤ق ، جلســـة ٢٠٠٠/٢/١٥، والمقدم من وزارة الداخلية والدفاع ومـــدير مصـــلحة الهجـــرة ووثائق السفر إلى محكمة القاهرة للأمور المستعجلة برقم ١٨٨٣ لســـنة ١٩٩٩ وقضت بعدم إختصاصها وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى.

أيضاً محكمة القضاء الإدارى بطنطا، جلسة ١٩٩٧/٥/١٨، الدعوى رقـــم ٥٨١ لسنة ٤ ق.أ. طنطا.

أيضاً محكمة القضاء الإدارى بطنطا، جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٦ الدعوى رقـــم ١٦٩١ لسنة ٥ق.أ طنطا حيث كان يستشكل فيها أمام محاكم القضاء العادى.

(٤) الفصل السادس من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقـــم ١٣ لســـنة ١٩٦٨ وتعديلاته، المواد من ٣١٢ إلى ٣١٥.

الحد الأقصى للغرامة على جهة الإدارة[1] وهو ما سننتقل إليه الآن.

الفرع الثانى

الإساءة فى التنفيذ عن طريق الإشكال

الإشكال فى التنفيذ حق من الحقوق التى كفلها القانون لغايات المصلحة العامة وكفالة حسن تنفيذ الأحكام القضائية على وجهها الصحيح إلا أن الملاحظ أنه كثيراً ما يلجأ الخصوم الصادرة ضدهم أحكام مجلس الدولة لإستخدام حق الإشكال فى التنفيذ للوصول إلى حقوقهم التى كفلها لهم الإشكال فى التنفيذ، ولكن لدداً فى الخصومة، وتعطيلاً لنفاذ الحكم القضائى الواجب النفاذ، وكسباً لوقت يطمعون فيه حتى يصدر الحكم فى طلب وقف التنفيذ للحكم.

وهى أساليب كريهة وممجوجة وخاصة أنها تستهدف حجية حكم قضائى واجب الإحترام.

فإذا ما جاءت إساءة إستعمال الحق من جهة الإدارة وهى ـ الأكثر علماً وخبرة بحدود ونطاق الإختصاص القضائى بنظر إشكالات التنفيذ ـ برفع الإشكال أمام محكمة غير مختصة تعطيلاً للحكم وإمتناعاً عن تنفيذه[2] فإن الأمر يستلفت النظر فى ضوء القاعدة العامة المتعارف عليها

---

(١) المادة ٣١٥ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن المرافعات حيث رفع الغرامة من مائتى إلى أربعمائة جنيهاً فى حدها الأقصى، مع وجوب تبنى الغرامة التهديدية عن الإمتناع عن التنفيذ بما هو مأخوذ به فى فرنسا.

(٢) إنظر: جريدة الوفد، العدد ٤٤٨٥، السنة ١٤ ، ٢٠٠٠/١١/١٥ حيث ندد مجلس الدولة بمسلك جهة الإدارة لإستخدامها هيئة قضايا الدولة لتعطيل الأحكام بالطعن عليها أمام محكمة غير مختصة.

من أن الإدارة خصم شريف لا تلجأ إلى أسلوب اللدد فى الخصومة[1].

ولذلك تدخل المشرع ليعدل نص المادة ٣١٥ مرافعات ليزيد الغرامة على المستشكل الذى يخسر دعواه متى إتضح للمحكمة أن المستشكل لم يستهدف من الإشكال إلا تعويق وتعطيل حجية الحكم القضائى وأنه كان مجرد إجراء كيدى، وهذا مع عدم الإخلال بالتعويضات[2] ليواجه المسلك المعوج لغساءة إستعمال الحق فى الإستشكال لعرقلة تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ، وهو ما استنكره أيضاً مجلس الدولة وندد به فى الكثير من أحكامه لإمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها والواجبة النفاذ، لتعسفها فى إستعمال سلطاتها، نظر لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة للفوضى وفقدان للثقة فى سيادة القانون، إذا لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير حق قانونى ، وبما يتنافى مع مقتضيات شرف الخصومة الإدارية التى يجب أن تصطبغ بها الإدارة، الأمر الذى يفتح باب اللد فى الخصومة الإدارية مما يعد سبب فى تعطيل نشاط الإدارة بما يلحق الأذى بمصالح الأفراد وحقوقهم، بما لا يتفق مع روابط القانون العام التى تهيمن عليها وتحكمها فكرة الصالح العام نظراً للتباين فى مراكز الأطراف[3].

---

(١) حمدى ياسين عكاشة، المرجع السابق، ٤٨٣، حكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ٣/١٠/ ١٩٩٦ الدعوى رقم ٦٨٦٤ لسنة ٥٠ق. أو أيضاً جلسة ٦/٨/١٩٩٦ ، الدعوى رقم ٧٦٩١/ ٥٠ ق. أ.

(٢) حمدى ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٤٨٤.

Rivero (J.) : Droit administratif, Dalloz, ١٩٧٠ , p. ١٧.

(٣) م. محمد كمال الدين عبد الله ، قضاء الأمور المستعجلة، طبعة ١٩٩٠ ص٥٠١ وما بعدها.

وحيث أن مرحلة تنفيذ الحكم تعد أهم وأخطر مرحلة فلا جدوى من حكم يحصل عليه صاحب الحق ما لم يكن فى إمكانه تنفيذه إذ غاية صاحبة أن يحصل على حقه وهذا لا يتأتى إلا بتنفيذ الحكم، ومن هنا كانت مظاهر اللدد فى الخصومة والكيد والإلتفاف تبدو بصورة أوسع، ويتخذ فن التلاعب والتفنن فيه أساليب متعددة فى مرحلة التنفيذ هذه باعتبارها مرحلة جنى ثمار الحكم.

وللأسف أن الحكومة فى كثير من الأحيان تعمد بدورها ــ كما هو الحال فى مرحلة التقاضى ــ إلى التلاعب والمماطلة وعرقلة تنفيذ الأحكام، فتلجأ إلى الإستشكال فى الحكم وتستخدم الأجهزة الإدارية نفوذها فى عرقلة تنفيذ الحكم وتستعمل هيئة قضايا الدولة فى هذه المرحلة بالحق والباطل[1] ، بل فى غير الحق بصورة أصبحت تشكل ظاهرة خطيرة إمتدت لتشمل أغلب الأحكام الصادرة ضد الدولة، خاصة ما يصدر ضدها فى الدعاوى ذات الأهمية الخاصة من دعاوى الإنتخاب والحريات ، الحقوق ، والدعاوى ذات الصبغة السياسية[2]، ودخلت الدولة طرفاً

---

(١) د. على عوض حسن، الدعاوى الكيدية، المرجع السابق، ص٩٢.

(٢) مما دعا بعض الصحفيون إلى التعليق على ذلك، لمرات متتالية ومتعددة، إنظر فهامة أحمد رجب، أخبار اليوم السبت ٢٠٠٠/٦/١٠ العدد (٢٩٠١) السنة ٥٦، حيث يقول: علمونا فى الحقوق أن الأحكام القضائية لا يجوز التعليق عليها لا بالمدح ولا بالذم.. لقد فوجئنا بالدكتور عاطف عبيد.. يدلى بتعقيب على حكم محكمة القضاء الإدارى.. ويعلن بعد صدور الحكم أن الأمر العسكرى الخاص بهدم القصور والفيلات لا يزال سارياً تتمسك به، أننا نعانى أساساً من ظاهرة عدم تنفيذ أحكام القضاء الإدارى التى استشرت وأصبح الوزراء يشكلون قدوة غير طيبة للناس، فما من وزير يصدر عليه حكم بصفته حتى يضرب بالحكم عرض الحائط (مسخراً هيئة قضايا الدولة فى عمل إشكالات وتسويفات وعراقيل).. أن العدالة عند الحكومة هى أن تكون الأحكام فى صالحها!! وسبق له ترديد هذا المعنى فى تاريخ سابق.

أصيلاً فى اللدد والكيد فى هذه الخصومات عن طريق الإستشكال فى الأحكام الصادرة ضدها قاطبة سواء الصادرة من القضاء الإدارى، وهى واجبة النفاذ حتى مع الطعن عليها ـ أو الأحكام الصادرة من محاكم القضاء العادى.

وأن الملفت للنظر أن تستشكل الإدارة (الدولة) أمام محاكم تعلم يقيناً أنها غير مختصة[1] ولائياً بنظر الإشكال تضيعاً للوقت في مسلك معوج لعدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

مع أن المشرع قد حرص على وضع نظام الإشكال فى التنفيذ "كضمانة" لحسن تحقيق العدالة فى مرحلة الانتقال إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها باعتبارها واجبة النفاذ لصيرورة الحكم باتاً. ليكون الوسيلة القانونية التى يلجأ إليها من تعرض للخطأ فى التنفيذ أو التعسف فيه لرده إلى الوجه المطابق للقانون، لا أن يكون وسيلة من وسائل غساءة إستعمال حق التقاضى والتنفيذ بذلك اللدد المتعمد من ذلك الخصم[2].

وقد نادى جانب من الفقه الجنائى بأن يعهد إلى النيابة العامة ـ باعتبارها القائمة على تنفيذ الأحكام ـ بسلطة نظر طلبات الإشكال فى

---

(١) محكمة القضاء الإدارى، الإشكال رقم ٢٢٣ لسنة ٥٤ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥ ، برفض الإشكال المقام من وزير الداخلية والدفاع ومدير عام مصلحة وثائق السفر والهجرة، التى قيدته محكمة القاهرة للأمور المستعجلة برقم ١٨٨٣ لسنة ١٩٩٩ ت، مستعجل فى ١٩٩٩/٥/٣٠ ، وقضت بعدم إختصاصها وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى، محكمة القضاء الإدارى بطنطا، الدعوى رقم ٥٨١ لسنة ٤ق، جلسة ١٩٩٧/٥/١٨ الدعوى رقم ٣٦٩٧ لسنة ٥ق ، جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٦، الدعوى رقم ١٦٩١ لسنة ٥ق.

(٢) د. محمد عيد الغريب، نفشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق المنصورة، العدد العشرين أكتوبر ١٩٩٦، ص ٨١١، م. حمدى ياسين عكاشة ، المرجع السابق، ص ٤٨٦.

التنفيذ، بحيث يصبح تقديم الطلب إلى النيابة وإنتظار قرارها بمثابة شرط قبول دعوى الإشكال التى يكون الغرض منها التسويف والمماطلة فى التنفيذ[1]، حيث تقدر بقرارها إقامة الإشكال من رفضه، وبالتالى تحد من ازدحام المحاكم بمثل هذه الدعاوى التى تنتهى لدى النيابة باعتبارها يناط بها تنفيذ الأحكام، والوقوف على رعاية سيادة القانون، ومع ذلك فإن الدولة كشخص معنوى تستخدم هذا الأسلوب للإمتناع عن التنفيذ عمداً للأحكام الصادرة ضدها، ضاربة عرض الحائط بنص المادة ١٣٢ عقوبات وغيرها من تلك الضمانات المقررة لضمان تنفيذ الأحكام، ومن باب أولى دعاوى الإلغاء والتعويض.

نقابة المحامين:

هذا الإمتناع الصريح بهذا الأسلوب إنما يجد سنده التطبيقى فى أحدث حكم لمحكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، الصادرة بجلسة الخميس ٢٠٠٠/٨/٢ من محكمة القضاء الإدارى فى الإشكال رقم ١١٢٨ لسنة ٥٤ق.أ المرفوع من هيئة قضايا الدولة نيابة عن السيد المستشار رئيس محكمة إستئناف جنوب القاهرة ورئيس اللجنة القضائية المعينة قانوناً لإجراء إنتخابات بالنقابة العامة للمحامين، بوقف تنفيذ حكم ذات المحكمة القاضى بإلغاء قرار السيد رئيس اللجنة بإجراء الإنتخابات فى خارج مقار النقابات الفرعية والمحاكم بجلسة ٢٠٠٠/٨/١١ فى الدعوى رقم ٩٣٢ لسنة ٥٤ ق.أ ، والمقامة ضده من السيد/ أحمد ناصر المحامى وآخرين، حيث صدر حكم المحكمة فى الإشكال بقبوله شكلاً وفى الموضوع برفضه مع إلزامه بصفته بالمصروفات وتغريمه بالغرامة المقررة بالمادة

---

(١) د. محمد عيد الغريب، الإشكالات فى تنفيذ الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص١٨٨.

٣١٥ مرافعات، مع التنديد بإمتناع اللجنة القضائية (الجهة الإدارية) عن تنفيذ حكمها المستشكل فيه وأثبتت فى حيثيات حكمها المبدأ المستقر قانوناً بوجوب تنفيذ أحكام مجلس الدولة حتى ولو طعن عليها، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان.

الإستشكال على الحكم الصادر ضد نصر أبو زيد:

حدث الإستشكال أيضاً على حكم محكمة النقض الصادرة فى قضية د. نصر أبو زيد، والصادر بتأييد الحكم الإستئنافى لمحكمة إستئناف جنوب القاهرة فى الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ١١١ ق ، بالتفريق بينه وبين زوجته بناء على الحكم بردته عن الإسلام، حيث أثيرت ضجة إعلامية شديدة أثناء نظر هاتان الدعويين، مما حدا بالإيعاز للموكلين إلى الإستشكال على تنفيذ حكم محكمة النقض أمام محكمة جزئية (غير مختصة) وقبول الإستشكال وصدر حكم منها بوقف تنفيذ حكم محكمة النقض رغم دفع الخصوم بعدم إختصاصها ولائياً، وخلافاً لأحكام قانون المرافعات التى تقضى بأن يقدم الإستشكال فى تنفيذ الحكم إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم وخلافاً للمادة (١٥) من قانون السلطة القضائية وقبل ذلك الإمتناع عن تنفيذ حكم محكمة الإستئناف الواجب النفاذ طبقاً لنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات التى تقضى بأن لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم.

المنع من السفر:

حدث كثيراً الإستشكال التى تعمد إليه هيئة قضايا الدولة أمام محاكم تعلم يقيناً أنها غير مختصة[1] ، حيث تستشكل أمام القضاء العادى[1]

---

(١) محكمة القضاء الإدارى، الإشكال رقم ٢٢٣ لسنة ٥٤ق ، جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥، المقام من وزير الداخلية والدفاع ضد الشيخ / السيد عبد المقصود عسكر ==

ويكون الحكم صادراً من القضاء الإدارى، والعكس حيث تستشكل أمـام القضاء الإدارى فى الأحكام الصادرة من القضاء العادى وذلك إما كسـباً للوقت متى كان ذا أثر منتج فى الدعوى، كما هو الحال فى دعاوى المنع من السفر، أو دعاوى الإنتخابات[2] فى مراحلها المتتاليـة أو الانتظـام بالدراسة والامتحانات للطالبات المتنقبات[3] ، أو نقل وتحويل المدرسـين والمدرسات أصحاب السمت الإسلامى إلى وظائف إدارية حيث يعد هـذا الإستشكال على تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة ـ برغم وجوب تنفيـذ أحكام القضاء الإدارى ـ نوعاً من تدخل هيئة قضائية فى شـئون هيئـة قضائية أخرى هرباً من تنفيذ الحكم والإمتثال لمقتضاه وسـلوك مسـلك معوج ينم عن سوء نية الإدارة على ذلك حتى نوهت محكمـة القضـاء

== للإمتناع عن تنفيذ حكم برفض منعه من السفر، وكان قد أقيم أمام محكمـة القاهرة للأمور المستعجلة ورفض الإشكال أيضاً رفض إشكال فى تنفيـذ حكـم إلغاء المنع من السفر أيضاً جلسة ١٩٩٦/٨/٦، الدعوى رقم ٧٦٩١ لسـنة ٥٠ ق.أ.

(١) إنظر على سبيل المثال ـ صحيفة إشكال فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٤٢٦/٥٢ق الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٩٩/٢/٢ والمقدمة من هيئة قضايا الدولة إلى محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بجلسـة ١٩٩٩/٦/٢٠، حكم محكمة القضاء الإدارى، دائرة منازعات الأفـراد، جلسـة ١٩٩٦/٧/٣٠ الدعوى رقم ٦٨٦٤. ق.أ. غير منشور.

(٢) إنظر: على عبد العال العيساوى، المرجع السابق، ص٢٢٦، ٢٢٧.

(٣) إنظر الدعوى رقم ٢٤٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٨ قضاء إدارى القاهرة، الدعوى رقم ٢١ لسنة ٤٩ق قضاء إدارى الإسكندرية جلسة ١٩٩٤/١١/١٠ تابع محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢٠٠٠/٧/٦ ، الدعوى رقم ٢٤١٧ لسـنة ٢٠٠٠ ق.أ. طنطا حيث حكمت المحكمة على جهة الإدارة بالتعويض عن عـدم تنفيـذ حكم، وقالت أن جهة الإدارة قامت بالإستشكال على حكمها أمام محاكم القضـاء العادى لاستطالة أمد الإمتناع عن التنفيذ.

الإدارى بالقاهرة إلى ذلك، وقالت أن المستشكلون[1] أقاموا هذا الإشكال إبتداء بعريضة أودعت قلم كتاب محكمة القاهرة للأمور المستعجلة التى حكمت بجلسة ١٩٩٩/٦/٢٠ بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الإشكال وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة للفصل فيه بوقف تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار منع سفر السيد/... إلى الخارج والصادر فى الدعوى رقم ٨٤٢٦ لسنة ٥٢ق فى ١٩٩٩/٢/٢ ... ولما كان قاضى الأصل هو قاضى الفرع.. فلا إختصاص لقاضى التنفيذ بالمحكمة العادية بنظر مثل هذه المنازعات . وهو ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا[2] بجلسة ١٩٩٩/٨/١، ثم دعوى التنازع رقم ١١ لسنة ٢٠ق ، ثم قالت المحكمة أن حجية الأحكام أبوء لمقام الصدارة بالنسبة لقواعد النظام العام وتتربع على هذه القواعد.. وأن إحترام هذه الحجية من الدعائم التى لا تقوم الدولة إلا بتوافرها.. والأحكام الصادرة من القضاء الإدارى ولو بوقف تنفيذ القرار الإدارى وحازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه فلا يجوز بعد ذلك الإنتقاص من هذه الحجية أو السعى إلى إهدارها غساءة لإستعمال حق الدفاع ــ الذى نعم به المشرع ــ لإنتقاص الحقوق كمعاودة الجدل فيما حسمه الحكم بإقامة عثرات تختلقها الإدارة وهى المنوط بها التنفيذ للحكم وإعمال حجيته، كإقامة إشكال غير جدى فى تنفيذ الحكم " أمام محكمة غير مختصة " بغية تسويف الوقت وتعطيل الحكم.. فإنه يتعين والحالة كذلك الحكم برفض الإشكال.. ثم نوهت

---

(١) وزير الداخلية والدفاع ومدير عام مصلحة وثائق السفر والهجرة.

(٢) أيضاً المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠٠٠/٦/٥ دعوى رقم ٧ لسنة ٢٠ق .د.ع تنازع إختصاص . وجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ الدعوى ٢١٤ لسنة ١٩ دستورية تنازع إختصاص أيضاً بشأن إستشكال أمام محكمة عادية على الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة.

المحكمة إلى الغرامة المقررة بالمادة (٣١٥) من قانون المرافعات.. والتى لا تزيد على أربعمائة جنيهاً، فقالت: وكان من الثابت أن مسلك للجهة الإدارية المستشكلة " تفصح بجلاء عن سوء نيتها فى تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية". وذلك بإستغلال الطرق القانونية فى غير الأغراض التى قصدها المشرع وذلك بإقامة الإشكال أمام محكمة غير مختصة بنظره إهداراً لطاقات القضاء والجهات المعاونة لهم، وإستهانة بمصالح وحقوق المواطنين، ومن ثم فإن المحكمة لا تملك إلا أن ـ تقضى بالغرامة المشار إليها بتغريم المستشكلين بصفتهم مبلغ أربعمائة جنيها[1].

هكذا جاءت حيثيات الحكم بشأن الموضوع والتصدى للدولة وفضح مسكلها وسوء نيتها وتبيانها أن هذا المسلك إنما هو إهدار لحجية الأحكام ولطاقات القضاء من جهد وإستهانة بمصالح وحقوق المواطنين من جهة أخرى، وغرمت المستشكلين بصفتهم بالحد الأقصى للغرامة وقالت المحكمة أنها لا تملك سوى ذلك، أى أنها لو كان متاح لها قانوناً عقوبات أشد من ذلك لما ترددت فى توقيعها على جهة الإدارة ردعاً على لذلك المسلك المشين من " الغش نحو القانون ".

وهو ما حدث أيضاً من إمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الحكمان الصادران فى الدعوى رقم ١١١٧ لسنة ٤ق .أ ، طنطا بجلسة

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ــ القاهرة ــ الإشكال رقم ٢٢٣ لسنة ٥٥ق، جلسة الثلاثاء ٢٠٠٠/٢/١٥، الدعوى رقم ٧٦٩١ لسنة ٥٠ق.أ ، جلسة ١٩٩٦/٨/٦، وهو ما أثار مجلس الدولة ودعاه إلى الذهاب بضرورة أن يصدر وزير العدل كتاب إلى المحاكم الابتدائية والجزئية بعدم قبول الإشكالات هذه وكان ذلك بمناسبة العديد منها التى أقامتها الإدارة ضد أحكام مستعجلة صادرة من المجلس فى الإنتخابات الماضية، إنظر الوفد العدد ٤٢٨٥ ، السابقة، جريدة الأسبوع، العدد ١٩٦ السنة ٤ ، من ٢٠٠٠/١١/١٢.

١٩٩٨/٤/١٢، والدعوى رقم ٥٨١ لسنة ٤ق. أ طنطا جلسة ١٩٩٧/٥/١٨، وذلك عن طريق الإستشكال فى الحكم من السيد/ محافظ الغربية ورئيس حى ثان طنطا ضد السيد/... حيث ضمت محكمة القضاء الإدارى الإشكالين وأصدرت حكمها فيهما بالدعوى رقم ٣٦٩٧ لسنة ٥ق.أ ، طنطا بجلسة ٢٠٠٠/٣/٢٦ برفض الإشكالات وتغريم المستشكلين بصفتها بمبلغ مائة جنيهاً مع إلزامها بالمصروفات.

وهو ما قضت به أيضاً محكمة القضاء الإدارى بطنطا فى جلستها فى ٢٠٠٠/٣/٢٦ فى الدعوى رقم ١٦٩١ لسنة ٥ ق.أ طنطا، برفض الإشكال المقام من السيد/ محافظ الغربية لوقف تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٥٩ لسنة ٤ق .أ طنطا بجلسة ١٩٩٧/١١/١٦ مع إلزامه بالمصروفات وتغريمه بمبلغ مائة جنيهاً.

إنتخابات مجلس الشعب ٢٠٠٠ :

كذلك عدم تنفيذ الأحكام بمحكمة القضاء الإدارى بالقاهرة الدائرة الأولى جلسة ٢٠٠٠/١٠/١ الدعوى رقم ١٠ لسنة ٥٥ق . أ ، بتسليم كشوف الناخبين والتمكين من عقد المؤتمرات الإنتخابية بالدائرة الإنتخابية المرشح بها المستشار محمد المأمون حسن الهضيبى والمقامة منه ضد وزير الداخلية، ومدير أمن محافظة الجيزة، ومأمور قسم العجوزة، أيضاً عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى، الدائرة الأولى، جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧ ، الدعوى رقم ٣٨ لسنة ٥٥ ق. أ ، ضد وزير الداخلية ومدير أمن القليوبية من الدكتور/ حسين على الدرج المرشح لإنتخابات مجلس الشعب بالقليوبية لتمكينه من نشر دعايته تحت شعار الإسلام هو الحل ومعاً لنصلح الدنيا بالدين وهو نفس الحكم الصادر له من محكمة القضاء الإدارى بطنطا بجلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧ فى الدعوى رقم ١٧ لسنة

٢ قضاء إدارى طنطا حيث تم إستشكال عليه من جهة الإدارة للهروب من تنفيذها مع تقديم هذه الإستشكالات لمحكمة غير مختصة.

وهو ما حدث من إستشكال وزارة الداخلية ممثلة فى هيئة قضايا الدولة على الحكم الصادر للسيدة /... بوقف إنتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ بدائرة الرمل بالإسكندرية[١] المرشحة لها السيدة المذكورة بالإستشكال رقم ٤٤٥٤ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٨ ـ يوم إجراء الإنتخابات ـ بمحكمة تنفيذ الإسكندرية الدائرة السادسة، وهى محكمة غير مختصة وأجرت وزارة الداخلية الإنتخابات ذات يوم الإستشكال يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ دون إنتظار الحكم فيه ولما أسفرت النتائج عن دخول المرشحة إنتخابات الإعادة بالدائرة أصدر وزير الداخلية ـ فجأة ـ القرار رقم ١٥٥١٤ بوقف إجراء الإنتخابات الإعادة وقامت جهة الإدارة فى سابقة لم تحدث من قبل بسحب الإستشكال المقدم منها على حكم وقف الإنتخابات فى الدعوى ٣٥٣، وأعلنت أنها تلتزم بتنفيذ الحكم الصادر فى هذه الدعوى الأخيرة وبالتالى تعتبر إنتخابات التى أجرتها الوزارة يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ كأن لم تكن تنفيذاً للحكم الصادر بوقفها قبل إجرائها بيوم واحد، وبلغ إنحراف جهة الإدارة أن تصدر وزارة العدل كتاب ممهور بتوقيع رئيس محكمة تنفيذ الإسكندرية وممهور بخاتم شعار الدولة بما يفيد تنازل وزارة الداخلية عن الإستشكال فى الحكم الصادر بوقف الإنتخابات بالدائرة بالمخالفة للواقع، مما دعا المرشحة لإقامة الدعوى رقم ١١٦٧ لسنة ٥٥ قضاء إدارى الإسكندرية بطلب وقف إلغاء قرار وزير الداخلية المتضمن وقف إنتخابات الإعادة بالدائرة وأصدرت المحكمة حكمها

---

(١) محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧ ، الدعوى رقم ٣٥٣ لسنة ٥٥ق.أ الإسكندرية، المرفوعة من السيدة جيهان عبد اللطيف الحلفاوى.

التاريخى بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بعدم إجراء إنتخابات الإعادة وألزمت جهة الإدارة بإجراء إنتخابات الإعادة لصالح المرشحة المدعية، ومنذ صدور هذا الحكم قامت جهة الإدارة بالطعن عليها أمام المحكمة الإدارية[1] العليا كما تم الإستشكال على هذا الحكم أمام محكمة تنفيذ الإسكندرية[2] الغير مختصة من جهة الإدارة وآخرين بلغ عدد الإشكالات أمامها أربعة إشكالات . وأمام محكمة القضاء الإدارى[3] ستة إشكالات والمحكمة الإدارية العليا دائرة فحص الطعون من كل من وزير الداخلية وآخرين طعناً فى الحكم رقم ١١٦٧ لسنة ٥٥ق. أ الإسكندرية.

واتخذت وزارة الداخلية هذه الإستشكالات زريعة وزريعة غير مشروعة للغساءة المباشرة فى التنفيذ بالإمتناع الصريح عن تنفيذ هذه الأحكام عن طريق هذه الإستشكالات برغم حصول المدعية على حكم محكمة القضاء الإدارى بإلغاء القرار السلبى لوزير الداخلية بالدعوى رقم ٣٨٣٥٣ لسنة ٥٥ ق. أ . بجلسة ٢٠٠١/٧/٥ بعدم إجراء إنتخابات الإعادة بالدائرة وألزمت وزير الداخلية إجراء هذه الإنتخابات خلال ثلاثين يوم على الأكثر من تاريخ صدور هذا الحكم الذى تأمر المحكمة بتنفيذه منذ صدوره بموجب مسودته وبغير إعلان بعد أن إعتبرت المحكمة أن الأمر يستدعى تدخل كافة الأجهزة المنوط بها إحترام أحكام الدستور وعلى رأسها رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب لحسم هذا الأمر الجلل.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم ٣٢٣٥ لسنة ٤٧ ق.أ عليا، لم يتم الفصل فيها.

(٢) الإشكالات رقم ٥٠٣٨ ، ٥٣٢٢ لسنة ٢٠٠٠ ، ورقم ٦٥ ، ١٢٣ ، لسنة ٢٠٠٠.

(٣) الإشكالات رقم ١٧١٢ ، ١٧١٣ ، ١٧١٤ ، ١٧١٨، ١٧٢٧، ١٧٣٣ لسنة ٥٥ق. أ الإسكندرية.

ومن ثم تقضى المحكمة بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية المطعــون فيه وما يترتب عليه من أثار أخصها تحديد موعــد لإجــراء إنتخابــات الإعادة فى الدائرة الثانية ومقرها قسم شرطة الرمل بالإسكندرية خــلال المدة المحددة سلفاً.

ومع ذلك لم تزل جهة الإدارة ممثلة فى وزارة الداخلية تتعلل بتلك الإستشكالات السالفة ممتنعة عن تنفيذ هذه الأحكام جميعها رغــم مــرور أكثر من عام على موعد إجراء تلك الإنتخابات.

وهكذا يتضح من العرض السابق ــ بجلاء ــ مدى غساءة إستعمال الأشخاص المعنوية ممثلة فى الدولة وأشخاصها الأخرى حقها فى التنفيــذ عن طريق الغش نحو القانون وهو إستعمال حقها فى الإستشكال فى غير ما شرع له ــ وذلك بإستخدام المكنات القانونية لا لشئ سوى التهرب من تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها مما يترتب عليها إشاعة الفوضــى وفقــدان الثقة فى القانون.

هذا ولا يفوتنا أن ننوه أن هذا الإمتناع عن تنفيذ الأحكام من قبــل الأشخاص المعنوية قد يأخذ طريقة سلبية عندما تمتنع عمداً عــن تنفيــذ الأحكام الصادرة ضد بعض أصحاب السلطة وذى النفوذ، أو تمتنع عــن المساعدة فى تنفيذها، أو تقوم بتنفيذها بطريقة تهــدر مضــمون الحكــم وحجيته وهذا الأسلوب أصبح شائعاً ومعلوم ، وبلغ لدرجة هــروب مــن صدرت ضدهم مثل هذه الأحكام إلى الخارج، وأحياناً بمساعدة وعلم جهة الادارة.

الفرع الثالث

المسارعة فى التنفيذ

وقد تأخذ الغساءة فى التنفيذ من قبل الدولة مسلك إيجابى ــ علــى

عكس الصورة السابقة بالمسارعة فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى دعـاوى بعينها خاصة بطوائف معينة أو أشخاص بذواتهم، وذلك كما هو الحال فى شأن أحكام فرض الحراسة على النقابات ــ رغم أنها أشخاص عامـة لا يجوز فرض الحراسة عليها ــ رغم الطعن على هذه الأحكـام، ومنهـا أيضاً أحكام حبس الصحفيين والنقابيين رغم شـائبة الحكـم فـى هـذه الدعاوى، ومنها أيضاً الأحكام الصادرة من المحاكم العسـكرية ومحـاكم أمن الدولة ضد المدنيين على ما بها الجور والعوار البين فـى التجـريم والمحاكمة والعقوبات.

وذلك لحاجة فى نفس يعقوب بشأن هذه الدعاوى وهؤلاء الأشخاص بدافع الانتقام وتغييبهم عن مواجهة ما إنتشر من إنهيار وفساد[١].

ويمكننا أن نؤكد القول بان الحكم لا يستطيع أن يؤدى وظيفتـه إلا إذا كانت له قوة إلزامية يجبر الأشخاص ــ بنوعيها ــ على الالتزام بـه وتجبر السلطة التنفيذية على تطبيقه ولو بالقوة بل وتمنع السلطة القضائية نفسها من الرجوع فيه[٢].

نقابة المحاميـن:

هذا ما حدث من السلطة عندما انقلبت جهة الإدارة مرة ثالثة علـى نقابة المحامين بعد إنتخاب مجلس جديد عام ١٩٩٢ ، وبرغم وجود النقيب المؤيد من الإدارة فى منصبه إلا أن السلطة قد رأت وجود مجلس قـوى يعمل لصالح مجموع المحامين، وإستطاع هذا المجلس أن ينهى الصراع

---

(١) د. محمد نور شحتة، إستقلال المحاماة، المرجع الساب، ص٢١٤، تسيس المهنة بقوله " ممارسة تمييز عدائى لأسباب سياسية ".

(٢) د. عيد محمد القصاص، تناقض الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجاريـة، ص٥، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧.

الذى استمر بالمجلس السابق والنقابة لمدة تزيد على عقد كامل.

وأوعزت الدولة لبعض المحامين المنتفعين أعضاء المجلس السابق من أعضاء الحزب الوطنى الحاكم الذين فشلوا فى إنتخابات المجلس الجديد[1] برفع دعوى فرض الحراسة على النقابة، وصدر حكم محكمة الأمور المستعجلة الجزئية جنوب القاهرة رقم ١٨٢١ لسنة ١٩٩٥ بفرض الحراسة، ونظراً لأن الدعوى كانت بإيعاز من الدولة بفرض الحراسة فقد سارعت السلطة إلى تنفيذ هذا الحكم رغم الطعن عليه بالإستئناف رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٩٦ مستعجل جنوب القاهرة تأسيساً على أن النقابات من الأشخاص المعنوية العامة التى لا يجوز فرض الحراسة عليها، ومع عدم ثبوت تلك الإدعاءات ونفيها[2] ، ومع ذلك صدر الحكم مؤيداً للحكم الجزئى بفرض الحراسة وضربت السلطة بكل ذلك عرض الحائط وساقت أسطول من العربات المصفحة وجيش من الأمن المركزى لتنفيذ هذا الحكم، وتسليم النقابة العامة لثلاث حراس على رأسهم النقيب السابق واثنين من المحامين إستقال أحدهم احتجاجاً على ممارستهم[3] فى إدارة النقابة.

---

(١) إنظر : حكم محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة ١٢ مدنى، فى الإستئناف رقم ١٤٩٠٢ لسنة ١١٥ق جلسة الثلاثاء، ٢٩ ربيع الأول ــ١٣ يوليو ١٩٩٩، وإنظر أيضاً مذكرة المستشار يحيى الرفاعى المحامى المقدمة إلى محكمة الأمور المستعجلة إستئناف بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، حيث وردت بالمذكرة أسماء خمسة من أعضاء المجلس السابق، ص١، ص ٢.

إنظر أيضاً: د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٢) إنظر: مذكرة المستشار يحيى الرفاعى المحامى، فى الدعوى ٣٤٢ لسنة ١٩٩٦ إلى محكمة الأمور المستعجلة مستأنف جنوب القاهرة ص٧ ، ص٢٤ وما بعدها.

(٣) الأستاذ الدكتور/ محمد سليم العوا، إنظر حكم المحكمة السابق.

وتم فرض الحراسة تباعاً على النقابات الفرعية رغم عدم شمول الحكم تلك النقابات.

وإستمر الحال حتى صدر حكم محكمة إستئناف جنوب القاهرة فى ١٣ يوليو ١٩٩٩[١] قاضياً بإلغاء الحراسة القضائية على النقابة العامة للمحامين بعد حوالى خمس سنوات من تعمد جهة الإدارة إهدار حقوق المحامين بإهدار مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى، وإهدار إستقلال النقابة بإدارة شئونها، ومصادرة الحقوق النقابية لسائر المحامين[٢] ، الذين يشاركون السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن المواطنين وحرياتهم، والتى يمارسها المحامون وحدهم فى إستقلال ولا سلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون.. تجسيداً لضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية فى الإختيار الحر لمجلس نقابتهم[٣].

وتم تعين لجنة قضائية برئاسة رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية لإجراء الإنتخابات وتسليم النقابة إلى المجلس المنتخب.

ومع ذلك ورغم مرور أكثر من عام على صدور الحكم عاليه لم يتم تنفيذ الحكم بإجراء الإنتخابات بمعرفة اللجنة القضائية خلال الستة اشهر

---

(١) محكمة إستئناف جنوب القاهرة، الدائرة١٢ مدنى،جلسة٢٩ ربيع الأول١٤٢٠ هـ – ١٣ يوليو ١٩٩٩ م الإستئناف رقم ١٤٩٠٢ لسنة ١١٥ق.

(٢) إنظر المذكرة المقدمة من المستشار يحيى الرفاعى، ص ٨، السابق الإشارة إليها.

(٣) إنظر محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، الدائرة الثانية، جلسة ٢٠٠٠/٨/٢، الدعوى رقم ١٠١٦٠ لسنة ٤ ق. أ ، ص (٧). إنظر: د. محمد أنس جعفر ، الموظف العام وممارسة العمل النقابى، دار النهضة العربية، ١٩٨٦ ، ص ١٠ حيث إعتبر سيادته تقرير الحق النقابى أحد الضمانات.. من شطط الإدارة وتعسفها.. حيث تمثل الموظفين وتدافع عن مصالحهم.

المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية، حيث قرر السيد المستشار رئيس اللجنة فتح باب الترشيح للنقابة العامة والنقابات الفرعية فى ٢٠٠٠/٥/١٧ أى بعد مرور أكثر من ستة أشهر المحددة بالقانون، ثم قام بعد ذلك بإصدار قراراً بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٨ بتحديد مقار اللجان الإنتخابية الخاصة بإنتخابات مجلس النقابة المقرر إجراءها فى ٢٠٠٠/٧/١ بالمدارس والمصالح الحكومية، على غير ما هو منصوص عليه بالقانون وما جرى العمل عليه من إجراءاتها بالنقابة العامة للمحامين ومقار النقابات الفرعية[1] مما حدا بأحد المرشحين لمنصب النقيب العام بالطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى حيث أصدرت حكمها بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه[2] ، وقامت هيئة قضايا الدولة بالطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا[3] ، وبناءً على ذلك ـ وبرغم وجوب تنفيذ الحكم رغم الطعن عليه، حيث لم تأمر دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذه فقد سارعت اللجنة القضائية ـ جهة الإدارة ـ بإصدار قرارها فى ٢٠٠٠/٦/٢٨ بتأجيل موعد إجراء الإنتخابات لحين الفصل فى الطعن المقام منها أمام المحكمة الإدارية العليا.

وفى نهاية المطاف فقد صدر حكم محكمة القضاء الإدارى بإلغاء هذا القرار ، حيث يترتب عليه تأجيل الإنتخابات إلى أجل مجهل وغير مسمى مما يؤدى إلى إلحاق الضرر بمجموع المحامين ومصالحهم، وإعتبرت المحكمة أن هذا التأجيل غير جائز قانوناً، ويكون القرار ـ بهذه

---

(١) إنظر: صحيفة الدعوى رقم ٩٦٣٥ لسنة ٥٤ ق.أ ، المقدمة من السيد أحمد ناصر المحامى.

(٢) محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة جلسة٢٠٠٠/٦/٢٥ الدعوى رقم٩٦٣٥لسنة ٥٤.

(٣) الطعن رقم ٨١٤٤ لسنة ٤٦ أ.ع.

المثابة – مخالفاً للقانون، ولنص المادة الثالثة التى تلزم اللجنة بإجراء الإنتخابات خلال ستة شهور وأمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبقيد إعلان[١].

هذا وقد تم أخيراً تنفيذ هذه الأحكام إعمالاً لحجيتها، إذعاناً لتلك المحاصرة لجهة الإدارة بهذا الكم الهائل من الدعاوى المرفوعة من المحامين المرشحين وغيرهم هذا من جهة، وتلبية – كما شاع من جهة أخرى – لرغبة السلطة التى رشحت أحد المنتمين للحزب الحاكم لمنصب النقيب العام وقامت بمؤازرته بشدة الأمر الذى انقلب عليه برفض الجمعية العمومية للمحامين إنتخابه نقيباً عاماً بسبب انتمائه الحزبى والحكومى وصلته بمؤسسة الرئاسة مما أثار حفيظة المحامين ضده وانحيازهم إلى النقيب العام الحالى.

نقابة المهندسين :

وما حدث فى نقابة المحامين كان تكرراً لما حدث فى نقابة المهندسين، حيث فرضت عليها الحراسة بإيعاز من جهة الإدارة لبعض المهندسين بإقامة دعوى لفرض الحراسة أمام محكمة القاهرة الجزئية للأمور المستعجلة[٢] ، بدعوى وجود نزاع حول أموال النقابة مما يعرضها للخطر، وقضت المحكمة فى الدعوى بحيدة وموضوعية تامة وتجرد فأصدرت حكمها برفض فرض الحراسة على النقابة العامة للمهندسين

---

(١) محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، جلسة ٢٠٠٠/٨/٢ ، الدعوى رقم ١٠١٦٠ لسنة ٥٤ ق.أ. المقامة من السيدين: محمد طوسون وجمال تاج الدين المرشحين لعضوية المجلس واللذان فازا بعضوية المجلس فيما بعد.

(٢) محكمة القاهرة الجزئية للأمور المستعجلة، الدائرة السادسة، جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٦، الدعوى رقم ٢٢٨٢ لسنة ١٩٩٤، والمرفوعة من د.م عبد المحسن حموده، حلمى حنا الطويل ، فوزى ملاك جرجس وآخرين.

" لعدم وجود نزاع جدى حول المال المطلوب فرض الحراسة عليه حيث لا يوجد خطر بقاء أموال النقابة تحت يد النقيب الحالى وأمين الصندوق.. ويكون المدعيين قد أقاموا دعواهم على غير سند صحيح من القانون وتقضى المحكمة برفض الدعوى".

ولما كان الحكم لم يحقق لجهة الإدارة رغبتها فى إقصاء هذا المجلس قام المدعون بإستئناف دعواهم أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية[١] ، وبعد إختيار دائرة بعينها لنظر هذا الإستئناف، حيث قضت هذه الدائرة بفرض الحراسة على النقابة العامة والنقابات الفرعية تباعاً.

وبمجرد صدور هذا الحكم سارعت جهة الإدارة بتنفيذ هذا الحكم ــ حيث قامت قوات الشرطة نهاراً جهاراً بفرض إغتصاب الحارس المزعوم للنقابة وحمايته، ووقوف مساعد مدير أمن القاهرة بجانبه[٢] ــ رغم الإستشكال عليه من النقابة العامة ومن بعض المهندسين أمام محكمة الأزبكية (قاضى التنفيذ) وحيل بينهم وبين المثول إلى قاضيهم الطبيعى المختص بالفصل فى الإشكال بأن رفض رئيس قلم الكتاب بالمحكمة بتعليمات من السيد رئيس المحكمة ــ حسب قوله ــ قيد الإستشكال والاستمرار فى إجراءاته من أجل نظره، بل وإرتكب جريمة تزوير حيث أمر الموظفة المختصة بشطب توقيعها ورقم قيد الإشكال المسدد الرسوم المستحقة لقيده بإيصال السداد الصادر من خزينة المحكمة (مذكرة الدفاع

---

(١) الدعوى رقم ٢١٧٣ لسنة ١٩٩٤ مستعجل القاهرة، محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، الدائرة الثانية مستأنف مستعجل القاهرة الإستئنافية الأربعاء: ١٩٩٥/٢/٢٢، الصادر بفرض الحراسة على النقابة العامة للمهندسين.

(٢) إنظر مذكرة دفاع الممثل القانونى لنقابة المهندسين، د. محمد سليم العوا فى الدعوى رقم ٢٢١٠ لسنة ١٩٩٥ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٩ بمحكمة القاهرة للأمور المستعجلة الدائرة الأولى، ص٢، ص٣ من المذكرة المقدمة من سيادته.

السابقة ص٢) وقد تأكد قصد الإدارة فى إستخدامها لرافعى الدعوى لتحقيق غايتها واتضح الباعث من وراء ذلك حيث تقدم بعض المدعين فى دعوى فرض الحراسة وعلى رأسهم المدعى الأول بدعوى يطلبون فيها تعينهم حراساً قضائيين بدلاً من الحراس المعينين[1]، وقد أجابتهم المحكمة إلى ذلك بتعيينهم حراساً بالفعل ليحصلوا على نسبة الـ ٦% من مجموع أموال النقابة مقابل إدارة هذه الأموال ، وقد سارعت الإدارة بتنفيذ هذا الحكم مكافأة لهم.

وإذا كانت جهة الإدارة قد أجرت إنتخابات نقابة المحامين ، فإن الأمر بالنسبة لنقابة المهندسين مازال كما هو عليه ولم يتم إجراء إنتخابات النقابة رغم مرور سبع سنوات على فرض الحراسة مما أصاب جموع المهندسين بضرر بالغ حتى أن الدكتور المهندس عبد المحسن حمودة — طالب فرض الحراسة قد طالب بإلغاءها[2] نظر لإهدار أموال النقابة وتوقف أنشطتها تحت أيدى الحراس.

ولكن تخوف جهة الإدارة من عودة المجلس السابق — الذى قامت بإقصاءه — كما حدث فى نقابة المحامين — دعا جهة الإدارة إلى المماطلة فى إجراء هذه الإنتخابات حتى ولو كانت تنفيذاً لأحكام القضاء والتى لم تسارع بتنفيذها كما سارعت بتنفيذ أحكام فرض الحراسة كما سبق. وذلك رغم صدور عدد من أحكام القضاء الإدارى ببطلان فرض الحراسة على

---

(١) محكمة جنوب القاهرة الجزئية للأمور المستعجلة، الدائرة الأولى جلسة ١٩٩٥/٥/٢٩ الدعوى رقم ٢١١٠ لسنة ١٩٩٥ مستعجل القاهرة، محكمة جنوب القاهرة للأمور المستعجلة والمرفوعة من الدكتور المهندس/ عبد المحسن حمودة، المهندس أكرم لبيب عبد النور والمهندس علاء علام، باستبدال الحارس القضائى المعين فى الحكم عاليه وتعينهم حراساً قضائيين.

(٢) إنظر مذكرة الدفاع فى الدعوى السابقة ص٤.

النقابات باعتبارها أموالاً عامة لا يجوز فرض الحراسة عليها، كما صدرت أحكام من القضاء الإدارى أيضاً ببطلان انعقاد جمعيات عمومية صورية[١] عقدها بعض المهندسين المدفوعين من قبل جهة الإدارة وأجهزة الأمن لتضفى الشرعية بفرض الحراسة فى مقابل الأحكام التى صدرت أيضاً من القضاء الإدارى بصحة انعقاد الجمعية العمومية الطارئة[٢] للمهندسين ــ رغم معوقات جهة الإدارة لانعقادها ــ ورفضهم لفرض الحراسة وتجديد ثقتهم بالمجلس والنقيب ، ومع كل هذه الأحكام وقرارات الجمعية الطارئة فلم تحترم حجية الأحكام ولا إرادة المهندسين وضربت الإدارة بكل ذلك عرض الحائط وصممت على فرض الحراسة على النقابة العامة للمهندسين ثم النقابات الفرعية وهو ما تم على غراره فرض الحراسة على نقابة المحامين كما أسلفنا، ثم تجميد إنتخابات النقابات المهنية الأخرى كالأطباء والصيادلة والبيطريين وطب الأسنان وغيرها من النقابات الأخرى.

=وفى أحدث الوقائع لهذه المسارعة فى التنفيذ هو قيام الإدارة ممثلة فى وزارة الداخلية بتنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية[٣] بوقف إجراء إنتخابات مجلس الشعب بدائرة الرمل بالإسكندرية والتى حصلت عليه مرشحة الإتجاه الإسلامى بعد القبض على وكلائها باللجان الإنتخابية الفرعية، بالإضافة لمدير حملتها الإنتخابية ومؤيدها وملاحقتها

---

(١) محكمة القضاء الإداري جلسة الاثنين ١٩٩٥/٣/٦ دائرة منازعات الأفراد الدعوى رقم ٤٤٧٢ لسنة ٤٩ق.

(٢) محكمة القضاء الإداري جلسة الاثنين ١٩٩٥/٣/٦ دائرة منازعات الأفراد الدعوى رقم ٤٤٧٢ لسنة ١٠ق.

(٣) محكمة القضاء الإداري، الإسكندرية ، جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧ الدعوى رقم ٣٥٣ لسنة ٥٥ ق.أ.

إدارياً وأمنياً وتمزيق دعايتها.

غير أن هذه المسارعة فى التنفيذ لم تتم أثر صدوره هذا الحكم " المستعجل " والصادر قبل ميعاد إجراء الإنتخاب بيوم واحد فقط، والتى إمتنعت الإدارة أصلاً عن تنفيذه وأجرت الإنتخابات فى مرحلتها الأولى فى ميعادها يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ دون الامتثال له، ولما أسفرت النتيجة عن إجراء الإعادة بين المرشحة وآخرين ـــ رغم سقوط مرشح الحكومة أمامها ـــ ورغم طعن الوزارة على الحكم بالإستشكال فقد قامت الإدارة فى سابقة لم تحدث من قبل بسحب إشكالها على الحكم الصادر فى الدعوى ٣٥٣ فى ٢٠٠٠/١٠/١٧ من المحكمة [1]، وأعلنت إمتثالها فجأة للحكم الصادر بوقف إجراء الإنتخابات يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ واعتبارها كأن لم تكن، وسارعت بتنفيذه وأوقفت إنتخابات الإعادة وذلك بغرض تفويت فرصة الفوز على المرشحة أملاً من وزارة الداخلية أن تتغير هذه النتيجة متى أجريت الإنتخابات إبتداء مرة ثانية لصالح مرشحيها الراسبين فى المرحلة الأولى، وبمحاولة منع فوزها باعتبارها أول سيدة تخوض الإنتخابات تحت شعار " الإسلام هو الحل " عن طريق كل الممارسات الفجة التى مارستها الإدارة ضدها مما أثبته الحكم فى أسبابه التى صدر بناء عليها الحكم بوقف إجراء هذه الإنتخابات لما ترتب عليها الإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين، مما يعد مخالفاً للقانون والدستور ولم تفلح تلك الأحكام الصادرة من محكمة القضاء من الإسكندرية فى حمل وزارة الداخلية على إجراء إنتخابات الإعادة بعد

---

(١) اللهم فيما ذكره د.محمد نور شحاته فى مؤلفه " إستقلال المحاماة وحقوق الإنسان" ص ٢١٦،من ان الحكومة بادرت بالطعن على هذا الحكم ـ حكم محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار تشكيل مجلس مؤقت للنقابة ـــ أمام المحكمة الإدارية العليا " وخالفت الإجراءات الخاصة فى تحديد جلسة عاجلة لم تراع فيه المواعيد".

بلوغها ثمانية عشر حكم كلها واجبة النفاذ وكان آخرها رفض الإستشكال رقم ٥٣٠٥ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/٣/٢٧ من محكمة تنفيذ الإسكندرية والمقدم من بعض من أوعزت إليهم وزارة الداخلية بالإستشكال على الحكم الصادر بوجوب إجراء إنتخابات الإعادة الصادر من ذات المحكمة حيث قضت محكمة تنفيذ الإسكندرية برفضه لعدم الإختصاص الولائى وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى صاحبة الإختصاص الولائى والتى قضت برفضه وضرورة تنفيذ حكمها السابق بإجراء الإنتخابات ولم تقوم جهة الإدارة بالامتثال لذلك فقامت المرشحة برفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى(١) ضد رئيس الجمهورية ووزير الداخلية بإلغاء القرار السلبى بعدم إجراء إنتخابات الإعادة بالدائرة المذكورة تنفيذاً للأحكام السابقة وأصدرت المحكمة حكمها بإلزام وزير الداخلية بإجراء هذه الإنتخابات فى مدة أقصاها شهر، ومع ذلك لم تسارع جهة الإدارة بتنفيذ هذا الحكم الصادر لصالح المرشحة كما سارعت بتنفيذ حكم وقف الإنتخابات.

والحقيقة أن تلك الصور من الإمتناع المباشر والإمتناع غير المباشر عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الأشخاص المعنوية العامة وإن كان يوجد منها أمثلة محددة تميز كل حالة عن أخرى إلا أنه فى الأغلب الأعم نجد أنها متداخلة مع بعضها وتشمل جميع المراحل بل وتمتد إلى مرحلة التقاضى ذاتها كما فى حالة نقابتى المحامين والمهندسين والإنتخابات النيابية والجمعيات الأهلية وذلك بدأ من الإساءة فى التقاضى نفسه وإنتهاءً بالتنفيذ.

---

(١) محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، جلسة ٢٠٠١/٧/٥ ، الدعوى رقم ٣٨٣٥٣ سنة ٥٥ ق.أ.

الفصل الثالث

مدى إساءة إستعمال الحق فى التنفيذ فى الشريعة الإسلامية

التنفيذ فى الاصطلاح الشرعى هو إمضاء ما حكم به القاضى من حكم صحيح[1]، وهو جزء من القضاء حيث يمثل المرحلة الأخيرة منه. ذلك أن القضاء مراتب ثلاث: الأولى وهى الثبوت، والثانية هى الحكم، والثالثة هى التنفيذ[2] . وهو بذلك يستغرق عدة معانى من معانى القضاء اللغوية[3] . وكذلك معانيه الاصطلاحية عند الفقهاء[4] ــ وهو ما ألزمنا إلى التعرض للقضاء على النحو الذى عالجناه فى موضعه ــ ولما كان التنفيذ جزء من القضاء ــ والقضاء من مادة قضى فقد قرر المولى ــ عز وجل ــ فى قسمه مع تحذيره للمؤمنين من نفى صفة الإيمان عنهم بإستعماله ــ تعالى ــ مادة قضى أى الحكم فالتسليم به والإذعان له فى قوله تعالى **(فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)**[5] وقوله تعالى **(وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم**

---

(١) حاشية إين عابدين ج ٥، ص ٣٥٣.

(٢) الإمام : إبراهيم بن على بن فرحون ، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الحكام، المرجع السابق، ج١، ص١١٦، حاشية المعدانى وشرح ميارة: ج١، ص٩.

(٣) إنظر البحث ص ٢٩ وما بعدها ، حيث ورد القضاء بمعنى إمضاء الشئ وإتمامه والفراغ منه، وقضاء الأمر، الإلزام والإجبار وكلها تعنى انقطاع الشئ وتمامه والفراغ منه قولاً أم فعلاً وإمضاءه حكماً وكلها تفيد التنفيذ والتسليم والطاعة للحكم.

(٤) إنظر البحث ص ٣٤، حيث يذكر الفقهاء تعريف القضاء. حسماً للتداعى وقطعاً للنزاع. إلزام ممن له الإلزام.

(٥) سورة النساء الآية ٦٥.

الخيرة من أمرهم)[١] وقوله تعالى (**وأن احكم بينهم بمـــا أنـــزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم إنما يريد الله أن يصيبهم بـــبعض ذنـــوبهم**)[٢] فهـــذه النصـــوص واضحة جلية المعنى قاطعة الدلالة[٣]. على وجوب السمع والطاعة مـــع التسليم والانقياد بالتنفيذ لما قضى وحكم به الله سبحانه وتعالى ورسوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ من أحكام ــ بمقتضى الشرع الحنيف ــ وينسحب هذا الحكم على من يحكم بهذه الأحكام بعد وفاته ــ صلى الله عليه وسـلم ــ ومن يحكم عليها بها من المؤمنين. بحيث يكون ديـــدن المـــؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم (**أن يقولوا سمعنا وأطعنـــا**) وحكم الله ورسوله بالتسليم والتنفيذ ويكون حكم الذين لا يقولون سمعنا وأطعنا لهذه الأحكام بالتسليم والانقياد أن يصدق عليهم قول المولى تعالى (**وما أولئك بالمؤمنين**) فتنتفى عنهم صفة الإيمان بعدم تنفيذهم حكم الله تعالى. الـــذى فرض عليهم كغيره من الفروض. فالتنفيذ لازم فى حقهم بإظهار الطاعـــة وإلتزام الحكم فإذا إمتنعوا إلتزامه حوربوا عليه كمـــا يحـــاربون علـــى إمتناعهم عن الفروض التى تحميها الدولة[٤] وما هو قرره أيضـــاً إمـــام

---

(١) سورة الأحزاب الآية ٣٦.

(٢) سورة المائدة الآية ٤٩.

(٣) إنظر وضوح الدلالة د. يوسف قاسم، أصول الأحكـــام الشـــرعية، دار النهضـــة العربية ، الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـــ ١٩٩٤ ، ص ٣٥٨ وما بعـــدها، د. محمـــد الشحات الجندى، أصول التشريع الإسلامى، مطبعة جامعة طنطا ١٤١٨ هـــ، ١٩٩٧م، ص ٢٤٥ وما بعدها محمد بن على الشوكانى (١٢٥٥) إرشاد الفحول، ص ١٧٥، دار المعرفة ، بيروت، الإمام على بن أبى علـــى محمـــد الآمـــدى، الإحكام فى أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص٤٨.

(٤) أيضاً د. محمد نجيب عوضين، حكم محكمة النقض فى قضية نصر أبـــو زيـــد دراسة تحليلية فى الشريعة الإسلامية، الناشر دار الثقافة الإسلامية والعربية،==

الحرمين الجوينى حيث يقول " وكل من امتنع عن الاستسلام للإمام والإذعان لجريان الأحكام فإن لم يكن مع الإمتناع منعة وشوكه أقتهر على الطاعة وموافقة الجماعة" وهذا ما فعله عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ عندما نشبت خصومة بين يهودى ومنافق فقال اليهودى نحتكم إلى محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقال المنافق بل نحتكم إلى كعب بن الأشرف من أحبارهم ـ لعلم المنافق أنه سيقبل الرشوة ـ وتمسك اليهودى بالاحتكام إلى الرسول الذى قضى لليهودى على المنافق الذي أعلن أنه لم يرض بهذا الحكم[1]، وقال انطلق بنا إلى أبى بكر فذهبا إلى أبى بكر فقضى رضى الله عنه لليهودى أيضاً. فلم يرض المنافق وقال لليهودى انطلق بنا إلى عمر بن الخطاب. حيث أخبره اليهودى بما حدث ، فقال عمر لليهودى أكذلك هو؟ قال: نعم ، فقال عمر: رويدكما حتى آخرج إليكما. فدخل وأخذ السيف ثم ضرب به المنافق حتى برد[2]. وقال عمر ـ رضى الله عنه ـ هكذا قضى الله على من لم يرض بقضاء الله ورسوله. وقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعمر " **أنت الفاروق**" حيث نزل جبريل ـ عليه السلام ـ وقال أن عمر فرق بين الحق والباطل ونزل قوله تعالى **(ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت**[3]

== مجلة روح القوانين، العدد السادس عشر، أغسطس ١٩٩٨ ، الجزء الأول ، ص١١٢، الإمام أبى الحسن على محمد بن حبيب الماوردى، أدب القاضى، الجزء الأول تحقيق:يحيى هلال السرحان، وزارة الأوقاف ـ العراق ، ص١٨١.

(١) الإمام أبى عبد الله محمد بن فرج المالكى، أقضية رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ حققه د. محمد ضياء الرحمن ، دار الكتاب اللبنانى، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م، ص٦٥٠.

(٢) أى مات.

(٣) أى كعب بن الأشرف حيث سماه القرآن بالطاغوت.

وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالاً بعيداً وإذا قيل لهم تعالوا إلى ما أنزل الله وإلى الرسول رأيت المنافقين يصدون عنك صدوداً)[1] **إلى قوله تعالى (ويسلموا تسليماً)**الآيات[2]. أى أنه لم يسلم بحكم الله تعالى وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم تسليماً واجب النفاذ والانقياد لأمرك فى القضاء أى لحكمك تسليماً لا يدخلون على أنفسهم شكاً ولا إنكار كما فعل هذا المنافق. فحاربه عمر وقتله ونزل بالوحى جبريل ــ عليه السلام ــ على الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ يؤيده فيما فعل[3]. وكيف لا وقد قال المولى ــ عز وجل ــ **(وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم)**[4] وهذا ما طبقه الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ بنفسه على نفسه دون أن يكون مقاضاً من أحد ــ ليكون القدوة والأسوة للمسلمين باعتبار فعله تشريعاً يطاع ــ عندما خرج ــ صلى الله عليه وسلم ــ فى مرض موته متكأ على الإمام على والفضل بن العباس ليعلن للناس تسليمه لهم بالتنفيذ فى قوله ــ صلى الله عليه وسلم **(من كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهرى**

---

(١) سورة النساء الآيتين ٦٠ ، ٦١ .

(٢) إلى الآية ٦٥ من سورة النساء.

(٣) أبى عبد الله محمد بن أحمد القرطبى ، الجامع لأحكام القرآن ، دار التراث ج٣، ص١٨٣٣ ، ١٨٣٤ ، ١٨٣٩ ، الإمام الحافظ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج٢، ص ٢٣١ وما بعدها، أ. سيد قطب فى ظلال القرآن ، دار الشروق، بيروت، الطبعة الثانية عشر ١٤٠٧ هـ ــ ١٩٨٦ ، المجلد الثانى ، ص ٦٩٣، ٦٩٤، الإمام الحافظ عماد الدين أبى الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير، البداية والنهاية فى التاريخ ، مطبعة السعادة ــ القاهرة ــ ج ١٣، ص ١١٩، د. محمد عبد القادر أبو فارس ، النظام السياسى فى الإسلام، ١٩٨٠، بدون دار نشر ص ٣٥ وما بعدها.

(٤) الأحزاب ، الآية ٣٦.

فليستقد منه، ومن كنت قد سببت له عرضاً فهذا عرضى فليستقد منـــه، ومن كنت قد أخذت منه مالاً فهذا مالى فليأخذ منه) الحديث ويطلـــب ــ صلى الله عليه وسلم ــ التنفيذ فوراً من صاحب الحق الذى يدعيه عليــه عارضاً نفسه وعرضه وماله للتنفيذ عليه هذا ما يقرره الفقهـــاء مـــن أن التنفيذ فى ظل الشريعة الإسلامية غالباً ما يتزامن ويقترن بالحكم ومعه.

وهذا ما أمر به عمر ــ رضى الله عنه ــ أبو موسى الأشعرى فى كتابه إليه من " أنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاد له"[١].

وقد ذكر عبد الله بن محمد بن يوســف الأزدى المعــروف بـــإبن القرطى فى ترجمته للقاضى يحيى بن زيد التجيى " إذا اجتمع الناس عنده للحكومة بدأ بوعظهم وتذكيرهم فلا يزال يخوفهم الله تعالى ويحذرهم وبال الجدال بالباطل وما يلحق المبطل من سخط الله ــ عز وجل ــ وعقوبته. حتى لربما انصرف عنه أكثر المتخاصمين باكين وجلين وقد تعاطوا الحق بينهم"[٢].

فالله سبحانه واجب الطاعة. ومن خصـــائص ألوهيتـــه أن يســـن الشريعة ، فشريعته واجبة التنفيذ وعلى الذين آمنوا أن يطيعـــوا الله وأن يطيعوا الرسول بما له من هذه الصفة، صفة الرسالة من الله. الذى أرسله بهذه الشريعة وبينها للناس فى سنته. وسننه وقضاءه جزء من الشـــريعة واجب النفاذ والإيمان يتعلق وجوداً وعدماً ــ بهذه الطاعة وهـــذا التنفيـــذ بنص القرآن[٣].

---

(١) الوثيقة العمرية فى القضاء لأبى موسى الأشعرى.

(٢) عبد الله بن محمد بن يوسف الأزدى المعروف بإبن القرطـــى، تـــاريخ علمـــاء الأندلس، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٦ ، ص ١٧٧.

(٣) الأستاذ/ سيد قطب، فى ظلال القرآن، المرجع الســـابق، ص٦٩٠، وذلـــك فـــى معرض تفسيره للآية ٦٥ من سورة النساء.

فالتنفيذ يحتل مكاناً هاماً فى نظام القضاء لدرجة أن العلماء يضفون على تنفيذ الأحكام قدسية ومنزلة عظيمة حيث جعلوه من حق الله تعــالى ومن الفروض، بل جعلوا الدولة تعلن على الحرب على من لم يذعن له. مع اعتبار القرآن الكريم تنفيذ الأحكام مرتبطاً بالإيمان ونقيضه ومن ثــم فلا تجد دستوراً وقانوناً احترم تنفيذ الأحكام كالإسلام الذى ربطه بــالكفر والإيمان وجعل الدولة تعلن الحرب من أجل عدم الامتثال له[١].

وبذلك فإن التصور الإسلامى للتنفيذ بإعتباره كذلك يقف حــائلاً أن يساء إستعماله مثل ما هو مثبت من التطبيقات الواقعية السابق تعدادها فى مجال القانون الوضعى، سواء من الأفراد أم من الشخاص المعنوية بشتى أساليب التهرب منه كلية أو التنفيذ المنقوص الذى يكون لا معنى لــه، أو إعادة المخالفة بعد التنفيذ أو عدم المساعدة فيه على التنوع السابق، الأمر الذى جعل التنفيذ الجبرى هو القاعدة العامة فى الأنظمة الوضعية والنادر التنفيذ الإختيارى، بعكس الأصل العام فى الشريعة الإسلامية، باعتبــاره فروضاً شرعية لا يكتمل إيمان المؤمن إلا بإتيانها والامتثــال لهــا حبــاً وطواعية وإختياراً، بما يجعل الأصل فى تنفيذ الأحكــام هــو الإختيــار والرضا فى ظل تلك الشريعة[٢] وعلى النقيض من الأصل السائد فى ظل القانون الوضعى من اعتبار أن التنفيذ الجبرى هو الأصل مع ما يصاحبه ويكتنفه من صعوبات قانونية جمة فيما يعرف " بالغش نحو القــانون"[٣] تجعله ــ التنفيذ ــ أشد إرهاقاً وتكلفه من مرحلة التقاضى نفسها.

---

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٧٠٤.

(٢) د. حمدى عبد النعيم، ديوان المظالم نشأته وتطوره وإختصاصه ، دار الشــروق، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م، ص٤٥.

(٣) إنظر : د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائى، المرجع السابق ، ص٢٦ : ٣٢، د. عبد الباسط جميعى، اقساءة فى التقاضى والتنفيذ ، المقالة السابقة، ص٢.

وصدق الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى عندما قـرر أن " إذا بلغ أمر الجريمة إلى السلطات العامة ويدخل فيها القضاء بالضرورة، فإن هذه السلطات تصير ملزمة بأن تنظر وتصدر الحكم الذى تقضى به قواعد الشريعة الإسلامية. وتلتزم " بتنفيذ هذا الحكم علـى مـن صـدر عليـه ويفرض على الجميع إحترام هذا الالتزام.. كائناً من كانت منزلتـه وأيـاً كان قدره"[1].

ومن ثم كان التنفيذ مصاحباً للحكم وتالياً له مباشرة خاصـة فيمـا يتعلق بقضاء المظالم[2]. والحكم ينفذ ــ ظاهراً لا باطنـاً. حيـث يحكـم القاضى بالظاهر، وهذا الظاهر ــ أن خالف الحقيقة ــ لا يحـل حرامـاً ويحرم حلالاً، لأنه كما قال ــ صلى الله عليه وسلم ــ " **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم..**"[3] حيث " **أنكم تختصـمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى له بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشئ فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار**"[4] وهذا الحديث يقف حائلاً بين من قضى له بما ليس حقاً له من أن يستحله بدعواه التى تعد باطلة حيث ادعى كذباً وظلماً. ومع ذلك بادر

---

(١) د. محمود نجيب حسنى، دور الرسول الكريم فى إرساء معالم النظـام الجنـائى الإسلامى، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ١٧.

(٢) د. سليمان الطماوى، السلطات الثلاث، المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٣) الشيخ الإمام قاضى قضاة اليمن: محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ٢٥٥ هـ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، المكتبـة التوفيقية، بدون سنة نشر، ج٨، ص ٣٠٥.

(٤) معنى المحتاج، ج٤، ص ٣٩٧، المغنى، ج٩، ص ٥٨، بدايـة المجتهـد، ج٢، ص٤٥٠. الإمام : أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتـوفى ٢٠٦-٢٦١هـ. صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقى الجـزء الثالـث، المرجع السابق، ص ١٢٣٧.

خصمه بالتنفيذ، وعلى ذلك فإن الشريعة كما توجب على المحكوم عليـــه التنفيذ توجب أيضاً على المحكوم له إذا ما صدر الحكم ــ ظاهراً ــ على غير الحقيقة إلا أن يستحل حق خصمه بل يلزم نفسه بالحق الذى هو أعلم الناس بحقيقته.

على أن هذا الامتثال والإذعان لمقتضى الإحكام بالتنفيذ لم يكن على إطلاقه حيث وجد من عارض الكثير من الأحكام ولم يذعن لها إختيـــاراً. بل كان هناك من عارض الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ فى حكمـــه وتطاول عليه ووصف حكمه بالظلم والمحاباة، وذلك كما فى واقعة الرجل الذى غلظ على الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ وقال له: أعـــدل يـــا محمد فغضب الرسول وقال له: "ويحك، فمن يعدل إن لم أعدل".

وكذلك عندما حكم ــ صلى الله عليه وسلم ــ فـــى الشـــرب بـــين الزبير بن العوام، وبين الأنصارى حينما قال له الأنصاري : إنما حكمت لإبن عمتك. وهو ما حدث فى حكم الرسول على سمرة بن جنـــدب فـــى النخل الذى كان يمتد فى أرض جاره فلم يرض بأن يهبه له أو يبيعه إياه. فأمر الرسول بقلعه وقال له أنت مضار[١].

وهو ما حدث أيضاً من الأنصار فى يوم حنين عندما أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم المهاجرين من الفئ ولم يعطهم[٢].

كما أنه من الممكن إرجاء التنفيذ وخاصة فى الأموال[٣] ومـــا فـــى

---

(١) الإمام الحافظ: أبى سليمان بن الأشـــعث السجســـتانى الأزدى، الجـــزء الرابـــع، ص٥٠.

(٢) الإمام البخارى، صحيح البخارى، ج٣، ص ٢٠٠، ٢٠١.

(٣) الإمام أبى عبد الله محمد إبن فرج المالكى، أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، المرجع السابق، ص ٦٧١.

حكمها. وذلك متى رضى من صدر الحكم لصالحه بإنهاء المحكوم عليه امتثالاً وتنفيذاً لقول المولى عز وجل **(وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرةٍ)**[١] متى أراد أن يحرز لنفسه هذا الفضل بل ربما يصل إلى التصدق عليه وذلك تنفيذاً لقوله تعالى **(وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون)**[٢].

ومن هنا كان النقيض فى معارضة الغنى فى التنفيذ لأن " مطل الغنى ظلم"[٣] وأن " لى الواجد يحل عرضه وعقوبته"[٤] فيحمل على التنفيذ ويجبره عليه القاضى لدرجة تصل إلى حبسه[٥] أو الحجر عليه ومنعه من التصرف فى أمواله وإبطال تصرفاته حماية للمحكوم له، بل قد يصل الأمر إلى بيع أملاكه بحضور المحكوم له والمحكوم عليه بالمزاد العلنى فى سوق السلعة أو فى غير سوقها وذلك لتنفيذ الأحكام[٦] كما أنه لا يتم تنفيذ الأحكام ــ وجوباً ــ متى كان فى تنفيذها تعدى ضررها من المحكوم ضده إلى غيره حتى لا يضار هذا الغير، ويتم التنفيذ بعد زوال الإضرار بهذا الأخير، وهو ما فعله ــ صلى الله عليه وسلم ــ مع الغامدية رضى الله عنها عندما قضى عليها بالرجم فأمهلها الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ حتى وضعت، ثم جاءت إليه ليقيم عليها الحد فأمهلها حتى ترضع وليدها. ثم أقام عليها الحد بعد ذلك عندما أكل وليدها

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٠، الإمام الشوكانى ، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٨٠ .

(٣) الإمام الشوكانى، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٤) الإمام البخارى، صحيح البخارى، المرجع السابق، ج٣، ص ١٢١.

(٥) د. محمد عبد اللطيف عامر، الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى، دار مرجان للطباعة، بدون تاريخ ، ص ١١٢ وما بعدها.

(٦) د. محمد عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص١١٦ وما بعدها.

الطعام[1]. ونفس الحكم سرى على المرأة للتى حملت زنـــا مـــن قبيلـــة جهينة[2].

ويتم وقف تنفيذ الأحكام متى طعن عليها ، مع الأخذ فى الاعتبـــار أن الطعن فى الأحكام أمر مقرر ومسلم به فى الفقه على مـــا وضـــحناه سابقـــاً .

---

(١) الإمام أبى عبد الله محمد إبن فرج المالكى، أقضية رسول الله صـــلى الله عليـــه وسلم، المرجع السابق، ص١٤٢، الإمام مسلم إبن الحجـــاج، صـــحيح مســـلم، المرجع السابق، ج٣، ص ١٣٢١، ١٣٢٣ ، ١٣٣٧.

(٢) المرجع السابق.

الفصل الرابع

آثار ونتائج إساءة إستعمال الحق فى التقاضي والتنفيذ

حاولنا فيما سبق ـ بجهد المقل ـ إبراز ظاهرة غساءة المتقاضين لحقهم فى التنفيذ والحجز التحفظى ـ أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين ـ فى ظل النظم القضائية الوضعية فى مقابل تلك الظاهرة فى الفقه الإسلامى ، الأمر الذى تجلى عن ذيوع ظاهرة التنفيذ الجبرى واعتباره هو الأصل الركين فى التنفيذ جبراً، وذلك بعد شوط جهيد من المطل والمقاومة العنيفة من اللدد للتهرب من التنفيذ، بالإمتناع نهائياً أو بانتقاصه أو بالالتفاف عليه لإجهاض مقتضاه، بإستخدام كافة السبل المتاحة قانوناً ليحقق بها غايات عكس ما ابتغاه المشرع من وضعها ، بل اللجوء إلى إستخدام كافة السبل غير المتاحة أيضاً، وتصل إلى درجة الخروج بالحجز التحفظى والتنفيذى عن غايته من أجل الإضرار بالخصم بما يجعل هذه المرحلة تفوق التعسف فيها كل المراحل السابقة مجتمعة ـ دون تجاوز ـ مما يجعل بعض الأحكام ـ وخاصة فى المجال المدنى ـ غير قابلة للتنفيذ نهائياً ـ فضلاً عن إمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ أغلب الأحكام الصادرة ضدها ، فى مقابل إستعمال إمتيازها فى الحجز الإدارى ـ وليس التحفظى ـ فى جبر خصمها على التنفيذ عليه فوراً بتوقيع الحجز الإداري عليه(١).

فى مقابل التنفيذ فى المنهج الشرعى الذى يتحول فيه التنفيذ إلى الوجه الآخر للنظم الوضعية ليحكمه التنفيذ الفورى والإختيارى دون أياً من التعقيدات والمساجلات فى ظل الأنظمة الوضعية، حيث يمتثل الخصم

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية فى تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص١٧٥.

المحكوم عليه لحكم القاضى فوراً وينفذ هذا الحكم أمامه، ويقوم القاضى بالوقوف على تنفيذه فوراً مما إنعكس على سرعة إنجاز العدالة وإنتفاء تلك الصور والآثار لغساءة إستعمال ذانيك الحقان فى ظل النظام الشرعى، بما يحقق ما يطالب به المتقاضين والفقهاء والقضاة من وجوب تحقيق الوصول إلى عدالة سريعة، على غرار ماهو سائد فى ظل النظام الشرعى، مما يدعونا إلى إبراز بعض هذه الآثار والنتائج لتلك الغساءة لهذين الحقين ــ التنفيذ والحجز التحفظى ــ فى المنهج الوضعى وذلك فى ثلاث مباحث.

نخصص المبحث الأول: للوقوف على ظاهرة البطء فى التقاضى.

ونبين فى المبحث الثانى: إثقال عاتق جهات القضاء.

ثم نختم فى المبحث الثالث: لعدم الالتزام بالكشف عن الحقيقة ومخالفة مبدأ حسن النية من الخصوم، ومدى وجود تلك الآثار والنتائج فى النظام الإسلامى.

المبحث الأول

البطء فى التقاضى

ويترتب على تلك الغساءة فى إستعمال حق التقاضى فى غير غرضه الذى شرع من أجله سواء من الأشخاص الطبيعيين مدعياً كان أم مدعى عليه، أو من الأشخاص المعنوية عامة أو خاصة، مدعية أيضاً أم مدعى عليها ، نتيجة تعتبر محصلة لذلك المسلك المعوج تتمثل فى البطء فى التقاضى وإطالة أمده، بما يضر أبلغ الضرر بكل أطراف العدالة من طرفى الخصومة والقضاة.

وتتمثل هذه الأضرار لطرفى الخصومة فى الإرهاق المادى

والنفسى لها وتتمثل هذه الأضرار للقضاة فى إضاعة أوقاتهم وصرفهم عن استثمار أوقاتهم فيما هو أهم.

وهو ما سنبينه بالتفصيل التالى فى مطلبين.

المطلب الأول: البطء فى التقاضى فى الأنظمة الوضعية.

المطلب الثانى: مدى البطء فى التقاضى فى النظام الإسلامى.

المطلب الأول

البطء فى التقاضى فى النظام القانونى الوضعى

من المسلمات لدى الجميع أن المنازعات خاصة المدنية تتداول أمام المحاكم لسنوات قد تطول إلى ما بعد حياة المدعى، وعلى ذلك لا يكفى النص على حق الشخص فى التقاضى، بل لابد أن يلمس المتقاضى أن العدل سهل المنال سريع الوصول إليه فى أقرب وقت وأقل التكاليف[1].

وليس من العدل أن نمنع الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ونلزمهم باللجوء إلى قضاء الدولة ثم نصليهم بنار الإجراءات المعقدة والتكاليف الباهظة والتطويل والمطل[2] فى صور شتى من التسويف والمماطلة والكيد.

---

(١) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص٥، إنظر فى هذا المعنى:

Bechtel (M.F.): Le juge administratif protecteur des droits et Libertes, R.F.A.D, Juillet et septemer.

(٢) د. فتحى والى ، قانون المرافعات فى مائة عام مجلة القانون والاقتصاد س ٤٣ لسنة ١٩٨٣ ص ٤٣٤.

Roger, Perrot: Intitutions judicitises, ٣ eme ed., Paris ١٩٨٩, p. ٦١.

الفرع الأول

دور التشريع والأفراد فى إعاقة العدالة

ترجع ظاهرة البطء فى التقاضى إلى أسباب تتمثل فـــى التشـــريع والقاضى وأعوانه والخصوم أطراف الدعاوى ، وهو ما سنوضحه علـــى النحو التالى:

أولاً : التشريع:

متى تصفحنا قواعد قانون المرافعات نجدها لم تعد قادرة على منع المماطلة والمعاكسة والنكاية التى ينتج عنها التسويف والتأجيل[1].

فلم يحرص المشرع على إجراء تغيير شامل متواكباً مع متغيـــرات ومتطلبات العصر الحاضر تلك التى إستحدثت واستجدت فـــى المجتمـــع. حيث كثرت المنازعات وازدادت تعقيداً وتبدلت فطـــرة النـــاس وازدادوا مكراً ورياءً وبراعة فى إستخدام الحيل القانونية فى المراوغـــة وطمـــس الحقائق فيما يسمى بالغش نحو القانون وحل اللدد فى الخصـــومة محـــل السماحة والتسليم بالحق[2].

بل نجد القانون نفسه يكرس مركز المدعى والمدعى عليه طرفـــى الخصومة فى إنماء ظاهرة البطئ فى التقاضى حيث يفتح لهم الثغرات فى هذا الباب على مصرعيه للماطلة والتسويف فى إجراءات التقاضى منـــذ بدء الدعوى حتى صدور الحكم فيها، كسباً للوقت ونكاية بخصمه بالكيد له

---

(١) د. عبد الحميد أبو هيف ، المرافعات المدنية والنظام القضائى فى مصـــر ســـنة ١٩٢١ بند ١٩ ص ٧٣.

(٢) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فـــى التقاضـــى، المرجـــع السابق، ص٦، ص١٧.

والتنكيل به والتشفى فيه بإستعمال أساليب المطل والعناد[1]. مما يستلزم وضع قواعد جديدة تكفل ما يسمى بأمن الخصومة[2]. مع ملاحظة أن قلة عدد القضاة والمحاكم (الدوائر) مقابل الزيادة المطردة فى كم القضايا مما يحول دون تحقيق العدالة[3].

ثانياً: **أعوان القاضى**:

لعل من أبرز أسباب بطء التقاضى هم أعوان القاضى، مما يحتاج معه إلى بحث العوامل المسببة لذلك منهم بما يلى:

١- **الخبير**: يقوم بعمله مستقلاً وبعيداً عن إشراف القاضى[4] ويقدم تقريره على أنه هو الخصم. ولوحظ أن الكثير من الخبراء يغلون فى المهم التى يندبون إليها بل أن التقارير تكون أقرب إلى الأحكام الأمر الذى دفع الكثير من أصحاب القضايا إلى القول بأن الخبير فوق القاضى فى ظل إستقلاله التام عن الأخير.

٢- **المحضر**: يتعمد المحضر غالباً إعلان الأوراق القضائية فى غير موطن المعلن إليه متواطئاً مع المعلن أو بتكاسله فيثبت أنه انتقل إلى موطن الشخص فلم يجده[5]. الأمر الذى يترتب عليه التأجيل المتكرر لإعادة الإعلان.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المستشار عبد المنعم جبره، موضوعات علم القضاء والمرافعات فى الفقه الإسلامى مجلة المحاماة س ١٩٩٤ ، ٧٣ ص ٢٢٣.

(٣) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى ، ص ٨٠٧.

(٤) د. محمد مجدى مرجان ، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٥)المستشار أحمد فتحى موسى، نحو سياسة قضائية رشيدة، مجلة المحاماة، ١٩٨١، س٦١ ص٢٧.

ثالثاً: الخصوم وظاهرة البطء فى التقاضى:

يقوم المدعى برفع دعواه أمام المحكمة طبقاً للإجراءات التى نص عليها القانون ولكنه لم يرد الوصول إلى الحق بل استخدم هذه الإجراءات فى ظاهرها للوقوف أمام خصمه موقفاً يؤيده القانون بإظهار أمر جائز قانونياً ليتوصل به إلى أمر غير جائز قانوناً يبطنه كيداً بخصمه، قاصداً جره إلى ساحات المحاكم للتشهير أو الإقحام به فى مأزق مرهق فى مواقفها ومصاريفها ، أو مضايقته والضغط عليه حتى يمل من المضى فى الخصومة إلى نهايتها[1].

ومن أمثلة ذلك رفع دعاوى لا أصل لها بقصد مشاغبته أو طلب إشهار إفلاسه بتسرع وتهور دون ترو وتؤده، وكذلك احتكام المدعى لذمة خصمه لتيقنه خسارة دعواه فيعمد إلى اليمين الحاسمة لعلمه بأن خصمه لن يقسم لشدة ورعه و تدينه[2].

وكذلك ترفع دعاوى دون علم خصمه ويحصل على حكم غيابى بقصد مباغتة خصمه بحكم واجب النفاذ دون المرور بمراحل التقادم بتعمده إعلان المدعى عليه فى عنوان لا أصل له به على الإطلاق.

ومما سبق تكون الدعوى قد إنحرفت إلى غير غايتها وتصبح عملاً تعسفياً ظالماً لا يقره الشرع ولا القانون ويكون المدعى مسيئاً لحقه فى التقاضى.

---

(١) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص١٢، ١٣.

(٢) د. حسن عامر، المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص٢٧٦، ٢٧٧. د. عبد الباسط جميعى الغساءة.. ص ٩٨ وما بعدها ـ المرجع السابق ـ د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى ، المرجع السابق، ص١٨٧.

أيضاً فإن غساءة إستعمال المدعى عليه لحقه فى العلم بالإجراءات تلك التى شرعت حرصاً على إستعمال حق الدفاع وتأكيداً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، فقد نظم القانون كيفية إعلان الأوراق القضائية، باعتبار أن الإعلان القضائى هو الوسيلة الرئيسية لتمكين المعلن إليه من العلم بإجراء معين[١] كى يعد دفاعه ومستنداته لمجابهة خصمه.

وطبقاً لنص المادة (١١) من قانون المرافعات إذا امتنع المعلن إليه من استلام الإعلان يقوم بتسليمه إلى مأمور القسم أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع فى دائرته محل إقامته. ويحرر خطاب مسجل بعلم الوصول إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى بذلك.

ويرى جانب فى الفقه أنه لا غاية من تسليم الإعلان لجهة الإدارة لأنه قد علم به ويعد مشاكساً فلا يجب إعادة إعلانه ويجب أن ينتهى دور المحضر بإثباته فى المحضر إمتناع المعلن إليه عن الاستلام[٢].

وهذا الرأى يتفق مع قواعد العدل والمنطق لسد الطريق أمام المدعى عليه المماطل، بحيث يعد رفضه أو إمتناعه عن استلام الإعلان فى موطنه بمثابة إعلان لشخصه [٣]. وهذا ما أخذ به قانون المرافعات العراقى فى المادة ١/٢٥ من أنه إذا امتنع المطلوب تبليغه بالورقة عن تسلم الورقة. يحرر القائم بالتبليغ محضراً يثبت فيه ذلك ، ويدون فيه تاريخ ومحل حصول الإمتناع ويوقعه . ويعد ذلك تبليغاً ، وهذا الحق العلم بالإجراء قد أضحى وبحق مجالاً خصباً لتعطيل الفصل فى الدعاوى

---

(١) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى ،المرجع السابق، ص١٩.

(٢) د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٢١ ، ص ٤٨٩.

(٣) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء.. المرجع السابق، ص٢٧.

من جانب كثير من المدعى عليهم.. وذلك توصلاً منه لتأجيل نظر الدعوى لإعادة إعلانه، وفقاً لنص المادة ٨٤ مرافعات، كسباً للوقت وإضرار بالمدعى[١].

وإذا كان للمعلن إليه ـ المدعى عليه ـ الحق فى العلم بالإجراءات والحق فى الدفاع عن نفسه إلا أنه يجب ألا يكون حراً فى القضية، وفقاً لهواه متى حاد بالضمانة إلى غير الهدف التى شرعت له إلى غرض غير مشروع يتمثل فى الإضرار بخصمه. رغبة فى إعنات خصمه ومضايقته وإيذائه[٢]. كل ذلك متحايلاً بالقانون على القانون أو بالغش نحو القانون[٣]، فإذا وقع العمل القانونى وكان الدافع إليه إرادة مبينة على إلحاق الإيذاء بالغير تعين حينئذ أن لا يستفيد ذلك العمل من حماية القانون، حتى ولو أجراه صاحبه باعتباره حقاً شرعياً مقرراً له، مادام قد ألبسه لباس الخديعة[٤].

الفرع الثانى

دور بعض الهيئات فى إنجاز العدالة أو إعاقتها

أولاً: هيئة المفوضين:

هيئة مفوضى الدولة أسند إليها إختصاص تحضير الدعوى وسماع الشهود نفياً أو إثباتاً وتطلب تقديم المستندات من الجهات الإدارية، كما تقوم بعرض الصلح على أطراف الدعوى.

---

(١) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص٢٩.

(٢) د. أحمد صدقى حموده ، المرجع السابق، ص ٣٢ ، ٣٢،

(٣) د. عبد الباسط جميعى، المقالة السابقة، ص ٢.

(٤) د. عبد السلام ذهنى ، الغش والتدليس ، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، بدون دور نشر، ص٤٥.

ثم تقوم بإعداد تقرير عن الدعوى بالرأى القانونى وبناءً على هـذا التقرير وبعد تلك المراحل تحدد جلسة لنظر الدعوى وتتداولها بالمحكمة التى قد تأخذ بما ارتأه مفوض الدولة أو تطرحه، فضلاً عن أن الدعوى لا تعدوا مرفوعة ولا ينعقد إختصاص المحكمة بها إلا بعد إيداع هذا التقرير، بما يعد وكأنها مرحلة سابقة على رفع الدعوى.

وفى الغالب فإن مفوض الدولة ــ وإن كان يباشر عمله تحت توجيه رئيس هيئة المفوضين ــ يعد فى أول درجات السلم القضائى بالمجلس، ويسند إليه بحث كل الدعاوى ــ فيما عدا الدعاوى المستعجلة ــ وعلى خطورتها، وإن كانوا يتفانون فى بذل أقصى جهدهم وتحرى الحقيقة وإنزال حكم القانون والمبادئ القانونية بالواقعة القانونية محل التقاضى، وبرغم المتابعة الحيثية للإنجاز عن طريق الإحصائيات الشهرية للدعاوى المحالة إليهم، إلا أن هذا لا ينكر أن هذه المرحلة قد تطول لتظل الدعوى لدى هيئة المفوضين لتبلغ العشر سنوات أو تزيد ، ولم يتم إيداع تقريرها كما أنه يمكن التأثير على بعض المفوضين من قبل السلطة لإعداد التقرير على غير الحقيقة ــ مع إسباغها ثوب القانونية[1]. وتتكب تلك الحقيقة على عكس ما قضت به محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا بناء على تقريرى المفوضين فى حكمين سابقين من أحكام محكمة القضاء الإدارى طعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا.

هذا فضلاً عن أن تقرير المفوض غير ملزم للمحكمة التى تنظر الدعوى والتى هى مشكلة مِن مَن هم فى درجات أعلى بكثير من المفوض وأغزر علماً وأخبر عملاً.

---

(١) إنظر على سبيل المثال تقرير هيئة مفوضى الدولة الخاص بحزب العمل وصحيفته المقدم منه للمحكمة الإدارية العليا بحق جهة الإدارة بعدم تنفيذ الأحكام الخاصة بعودة الجريدة متى كان الحزب غير قائم.

ولكل هذه الأوجه إتجه جانب من الفقه[1] إلى المطالب بإلغاء هيئة مفوضى الدولة باعتبارها معوق للقضاء تحد من سرعة إصدار الأحكام، والفصل فى الدعوى على وجه يتناسب مع طبيعة القضاء الإدارى، ومـا يتسم فى غالبه بصفة الاستعجال.

ونرى أن تتبع هيئة مفوضى الدولة لرئيس المحكمة التى تنظر الدعوى، وترفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة بنظرها ولائياً – كالقضاء العادى – ويحدد لها جلسة تنظرها المحكمة وبناء على تاريخ الجلسة يحيلها رئيس المحكمة إلى المفوض التابع له، ويلتزم بإيداع تقريره قبل الجلسة لدى المحكمة. ويقوم المفوض بإعداد تقريره وتسليمه لرئيس الدائرة الذى يقوم بالإطلاع عليه وإيداعه ملف الدعوى، بما يجعل دوره يدخل فى مرحلة نظر الخصومة وتسيير الدعوى مما ينعكس على سرعة الإنجاز والمتابعة المرتبطة بجلسات نظر الدعوى لا أن تكون منفصلة عن الدعوى وعن الدائرة نهائياً، بما يحقق سرعة الفصل فى الدعوى بما يترتب عليه إنتفاء وإعاقة القضاء.

ولا يحتج هنا بما تقوم به النيابة العامة فى تحضير الدعوى وتكييفها وإحالتها إلى المحكمة نظراً لإختلاف طبيعة الدعوى أمام كل منهما.

ثانياً: هيئة قضايا الدولة:

هيئة قضايا الدولة هى التى تباشر التقاضي عن أشخاص الدولة المعنوية (كممثل إجرائى) ، من غير الهيئات العامة والأشخاص المرفقية التى يباشرها إدارة الشئون القانونية بها .

وهيئة قضايا الدولة طبقاً لقانون المجلس الأعلى للهيئات القضائية

(١) د. أحمد صدقى محمود، اللمدعى عليه وظاهرة البطء، المرجع السابق،ص٢٥.

وطبقاً للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة تعد هيئة قضائية، وهى متى عدت كذلك فيكون من المسلم بـه لهـا تمتعهـا بحصانات وضمانات ومزايا غيرها من الهيئات القضائية الأخرى، وذلك من أجل ممارسة وظيفتها بنزاهة وإستقلال تام.

غير أن الواقع يشهد أن هذه الهيئة باعتبارها المنوطة بالنيابة عـن جهة الإدارة تذود عن النيابة بالحق والباطل مع وضوح الباطل لها، وذلك لأنها جعلت من نفسها رهن توجيه جهة الإدارة وعبدت نفسها لها ــ وكما نوهنا فى موضع سابق(١) ــ ينظر وكأن كسب الباطل نصر لـه ودليـل كفائها، وأن الإقرار بالحق لصاحبه هزيمة لها ــ وله شخصياً ــ تنتقص من كفائته ، ومن ثم فقدت إستقلالها بما إنعكس على حيادهـا ونزاهتهـا بدرجة تجب معه نفى الصفة القضائية عن تلك الهيئة، حيث كانت عاملاً فاعلاً لتجسيد إنحراف جهة الإدارة بحق التقاضى فـى مواجهـة خصـم الإدارة الضعيف.

وكان من أبرز سلبيات تلك الهيئة إذعانها لجهة الإدارة وخاصة فى الدعاوى ذات الحيثيات الخاصة، وبعد خسـارة جهـة الإدارة ــ رغـم ضغوطها ــ للعديد من الدعاوى فى الخصومة محل الـدعوى ، قيامهـا بالإستشكال على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بغساءة إستخدام مـا خوله القانون من وسائل فى غير الغاية التى وضع من أجلها.

وتبلغ الغساءة مداها بإستشكالها ــ بناءً على أوامر جهة الإدارة ــ أمام محكمة غير مختصة وهى تعلم يقيناً وذلك كسباً للوقت وإطالة أمـد النزاع بغير حق مما جعلها ظاهرة تستلفت النظر من كل المتهمين بشئون العدالة، لدرجة جعلت قضاء مجلس الدولة يوقع على جهة الإدارة الحـد

---

(١) تمثيل الشخص المعنوى ، ص ٣١٢.

الأقصى للغرامة بعد رفضها للإستشكال الذى حكمت فيـه المحكمـة ــ الغير مختصة بعدم إختصاصها وإحالته إلى المحكمة المختصة ، ثم توجيه التوبيخ واللوم لجهة الإدارة على تنكبها شرف الخصومة وإنحرافها بحقها فى التقاضى.

مما يدعو إلى وجوب إلغاء تلك الهيئة وإسناد إختصاصها بتمثيـل الإدارة أمام القضاء إلى الشئون القانونية بهذه الأشخاص الاعتبارية ، أو الاستعانة بمحامين خاصيين لمباشرة وممارسة حق التقاضى لها، وهو ما نلمسه بإستقلالية الإدارة القانونية وفقد هذه الهيئة لهذا الإستقلال.

ثالثاً: الإدارات القانونية:

يتبين الدور المشرف للإدارات القانونيـة بالهيئـات والأشـخاص المرفقية، وبما يوجب تعميمها وإسناد دور الوكالة فى الخصـومة علـى مستوى الدولة إليها.

على أن يكون ذلك بعيدا عن مسلك هيئة قضايا الدولة المنتقدة بمـا نفرض على هذه الإدارات وجوب ممارسة عضوها عمله فى موضوعية وتجرد كاملين وتامين. والتسليم للخصم بحقه متى كان كذلك، وترك مـا يسمى بمبدأ التزام الإدارة القانونية، بوجـوب إسـتنفاد جميـع درجـات التقاضى ــ كما هو سائد لديها ولدى هيئة قضايا الدولة ــ وهذا المسـلك فيه ما يعود على سرعة إنجاز الفصل فى الدعوى مما يقضى على بطئ التقاضى أو غساءة إستعماله سواء فى مرحلة التقاضى أو التنفيذ.

كما يجب عليها محاولة إنهاء الخصومة قبل طرحها على القضـاء عن طريق الفصل بحياد تام فى التظلمات التى يقدمها صاحب الشـأن ــ الوجوبى فيها والإختيارى ــ إلى جهة الإدارة، وحث الإدارة على إلغـاء القرار أو سحبه متى كان مشوباً بعيب من عيوب تلك القرارات، مما يفتح

باباً لإنهاء الخصومة بالطريق الإدارى، وهو ما يعود بالفائدة الجامعة على العدالة أيضاً.

رابعاً: لجان التوفيق فى المنازعات:

صدر القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ ليقوم - كما أريد منه - بفض المنازعات التى تثور فى كل المجالات، فيما عدا وزارتى الدفاع والإنتاج الحربى والمنازعات التجارية والمستعجلة بالطرق السلمية وبالتوفيق فيما بين أطراف الخصومة ليمنع السيل الجرار من القضايا التى تعج بها دور القضاء العادى والإدارى.

وبناءً عليه لا تقبل الدعوى من أى أطرافها قبل طرحها عليها، وتفصل فى المنازعة التى يريد صاحبها رفعها أمام أى من جهتى القضاء العادى والإدارى.

غير أن الواقع أثبت عدم جدوى هذه اللجان، لأن ما يصدر عنها توصيات يرفضها فى الغالب طرفى الخصومة وخاصة جهة الإدارة بالنسبة للمنازعات الإدارية التى لها نصيب الأسد، وليس لهذه التوصيات أى أثر من الالتزام لمن تصدر له . حيث لا توضع عليه صيغة تنفيذية كما هو الشأن فى الأحكام، أو لمن تصدر ضده فلا يمتثل لها بالتنفيذ إلا إذا قبلها الطرفين كتابته، فإذا رفضها أى منهما فلا قيمة لها.

ومن ثم فهى مرحلة من مراحل التقاضى، ودون جدوى منها، بالإضافة أنها قيد على قبول الدعوى أمام القضاء، فهى عودة إلى النصوص التى كانت تمنع القضاء من نظر بعض الدعاوى، بل فى هذه الردة منع لكل القضاء ما عدا القضاء الجنائى والمستعجل من عقد إختصاصه الولائى إلا بعد اجتياز هذه اللجان، والتى لا يكون لما صدر عنها أية حجية أمام هذا القضاء نفسه.

ثم إن تشكيلها تشكيلاً مختلطاً من عضو قضائى ــ أو ليس قاضياً ــ وعضواً من الجهة التى يختصمها رافع الدعوى، الأمر الذى يجعل منها ــ باعتبارها سلطة حكم ــ خصماً وحكماً ــ كما أن العضو القضائى دائماً ما ينحاز لمصلحة جهة الإدارة التى يفصل فى الدعوى المرفوعة ضدها.

هذا وقد ألزم القانون نظر الدعوى خلال ستين يوماً، إلا أن الواقع بدأ يثبت أن تكدس الدعاوى أمامها مما سيترتب عليها التأخير فى الفصل فيها قد تمتد لآماد طويلة ودون جدوى، لنعود بعدها من جديد إلى القضاء، لتبدأ الدورة من جديد ، وخاصة أمام محاكم مجلس الدولة وفى ظل ضرورة تحضير الدعوى الإدارة من هيئة المفوضين قبل تحديد جلسة لها، وقد تمكث الدعوى لديها هى الأخرى سنتين جديدة.

ومن ثم فيجب العودة إلى الأصل السابق بإفساح حق التقاضى أمام المتقاضين باللجوء إلى قاضيهم دون أية قيود أو معوقات أو درجات ليست قضائية، بما يترتب إلغاء هذا القانون فوراً، قبل أن يحكم بعدم دستوريته فى الدعوى المطروحة على المحكمة الدستورية العليا، مع طرح تساءل وجيه فى ظل وجود الكتاب ٥ لسنة ٢٠٠٠ ، وهو هل يلغى الكتاب الدورى الصادر من الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة تشريعاً ؟ حيث اشترط على جهة الإدارة حصولها على موافقة وزارتي التنمية الإدارية والمالية قبل الموافقة على التوصية التى تصدر لصالح خصمها. ثم أنهما لا توافقان لجهة الإدارة على ذلك مطلقاً.

خامساً: التأجيل الإدارى من المحاكم والخصوم:

يجب على المحاكم تجنب إستخدام مكنة طلب التأجيل بغير مقتض من الضرورة القصوى بغرض إستطالة أمد الجلسات كما هو ملموس

خاصة فى القضاء المدنى وهو ما يـذهب بالحكمـة مـن وراء الشـق المستعجل فى القضاء الإدارى أيضاً.

حيث يأخذ التأجيل الإدارى شكلاً أخر غير العطلات الرسـمية ــ يتمثل فى التأجيل القضائى ــ شكلاً ــ وهو فى الحقيقـة تأجيـل إدارى، وذلك عندما يحصل عضو قضائى محل عضو الدائرة الأصلى أما لعـدم اكتمال نصابها لأى سبب طارئ إما بسبب العطلات الصيفية ، حيث يقوم قاضى واحد بالمرور على أكثر من دائرة ويصدر قراراته بالتأجيل والتى هى غالباً لتقديم المذكرات أو للقرار السابق أو إعادة الإعلان أو ما شابه ذلك.

وهذا الأمر مشاهد عملاً، وملموس واقعاً وهو ما ينعكس أيضاً على بطء العدالة وإعاقة سرعة الفصل فى المنازعات.

المطلب الثانى

مدى البطء فى التقاضى فى النظام الإسلامى

لكى نكون العدالة ناجزة وسريعة فإن القاضى يحتـاج إلـى مـن يعاونه، هذا ما ثبت عن القاضى فى النظام الإسلامى، حيث كان له عدداً من الأعوان يكون لكل واحد منهم دوراً أثنـاء المحاكمـة[1] ويمكـن أن نستجلى دور كل واحد منهم بشئ مـن التبيـان للوقـوف علـى مـدى مساهمتاتهم فى إنجاز العدالة أم أنهم كانوا على العكس من ذلك معـوقين لمسار العدالة كما هو الشأن فى الأنظمة القضائية الوضعية تلـك التـى يعتريها الإنحراف والفساد، لدرجة جعلت كل متصل بالعدالة ومهتم بهـا كبيراً وصغيراً يضج من الشكوى من هذا الجهاز المعاون لتلك المحـاكم، وهذا ما سنحاول الوقوف عليه فى الفروع التالية:

---

(١) إنظر د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

الفرع الأول

الكاتـــــب

يأتى على رأس الأعوان، الكاتب يشترط فيه عدد من الشروط يجب توافرها فيه بما يناسب الإختصاصات المسندة إليه ومـــدى أهميـــة تلـــك الوظيفة.

فيشترط الفقهاء الإسلام والعدالة وأن يكون فقيهاً حتى يتولى تلـــك الوظيفة وشرط الإسلام هو الراجح فى الفقه الإسلامى، حيث اتخـــذ أبـــو موسى الشعرى كاتباً نصرانياً فانتهره عمر بن الخطـــاب ــ رضـــى الله عنه[1].

وأما اشتراط العدالة فلأنه مؤتمن على أعمال القضاء التى هى مبنية على العدالة ولأن الفاسق قد يخون ولا يؤتمن[2]. وأن يكـــون فقيهـــاً لأن الفقيه يعرف كيف يعبر عن المعانى تعبيراً صحيحاً سواء فى الدعاوى أم في النوع أم فى طرق الإثبات أو فى مكاتبات القاضى لاسيما وهـــو قـــد يحتاج إلى الحذف والاختصار وبذلك إن لم يكن خبيراً فيفسد المعنى[3].

ثم ينبغى عند فقهاء الإسلام أن يجلس الكاتب بجانب القاضى بحيث يرى القاضى ما يكتب وما يثبت لأن هذا أقرب إلى الاحتياط وبعيداً عـــن الريبة[4] حيث يطلع عليه القاضى ويقف عليه بنفسه ثم يمضيه وبهذا يأمن

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٣٥ ، ٢٣٦.

(٢) إبن أبى الدم، أدب القاضى، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) إبن قدامة ، المغنى، الجزء ١١ ، ص ٣٤٣ ، المستشار جمال المرصفاوى، نظام القضاء فى الإسلام، المرجع السابق، ص٦٠.

الخيانة من الكاتب[1].

ويتضح من تلك الشروط التى تتطلب فى الكاتب والرقابة التى تباشر عليه من القاضى نفسه وفى أثناء أداءه لعمله مدى خطورة هذا المنصب، لما يترتب عليه من إثبات الحقوق أو العكس بضياعها، ما يتصل بذلك من وجوب توافر العدالة[2] فضلاً عن الإسلام مع الفقه الأمر الذى يجب أن يكون مستقيماً بل بعيداً عن أدنى شبهة بما ينعكس على أداءه لعمله بإنجازه، إذا ما قرنا ذلك بالواقع الثابت لقلم كتاب المحاكم وسكرتيرى الجلسات فى النظام الوضعى، ذلك الذى يصل لدرجة استبدال المستندات الرسمية التى تثبت الحقوق بل وإخفائها، بل يصل الأمر لدرجة تغيير وتزوير الأحكام نفسها بعد تسويدها بالمداد الرصاص، الأمر الذى ثبت بتقديم العديد منهم إلى المحاكمة بتلك التهم"[3].

الفرع الثانى

الحاجب

هو الشخص الذى يقف على باب القاضى يرتب الخصوم حسب حضورهم إلى مجلس القضاء ويمنعهم من المشاجرة ويضبط التقدم والتأخر وزجر الظالم المعتدى وأخذ يد المظلوم[4].

وقال الماوردى : ويشترط فى الحاجب ثلاثة شروط مستحقة التوافر وهى: أن يكون جميل المنظر والعفة والأمانة ويتطلب خمسة شروط

---

(١) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص٢٣٥.

(٢) تلك التى عدد لها الإمام الماوردى ستة أركان وكما أن الشروط الثلاثة المشتركة فى الكاتب هى ضمن الشروط التى يجب أن تتوافر فى القاضى.

(٣) إنظر على سبيل المثال جريدة الأهرام العدد رقم ٤١٨٦١ فى ٢٠٠١/٧/١٧، السنة ١٢٥ ص٣١، بحبس محضر التنفيذ بالمحكمة الكلية بطنطا وكان يشغل وظيفة سكرتير تحقيق سابق بذات المحكمة وإنتحاله صفة وكيل نيابة.

(٤) إبن ابى الدم، أدب القاضى، ص ٦٠.

مستحبة وهى: أن يكون جميل المخبر، عارفاً بمقادير الناس، بعيداً عن الهوى، معتدل الأخلاق بين الشراسة واللين[1].

هذا ويتضح من تلك الشروط التى يجب أن تتوافر وتستحب فى الحاجب مدى عناية المنهج الإسلامى بإختيار الأمين الكفء لمثل هذه الأعمال الخطيرة التى إذا أُسيئ إستغلالها يترتب عليها إعاقة القاضى فى أداء وظيفته أيضاً بما قد يؤدى إلى تأخير الفصل فى المنازعات أو ربما ضياعها بانكسار المظلوم وطغيان الظالم.

الفرع الثالث

الشرطة

يتصل بعمل الحاجب إتخاذ من سماهم إبن رشد باسم الشرطة، هؤلاء يقومون بإحضار الخصوم وإستدعائهم وحفظ النظام أثناء المحاكمة[2] وقد تطلب إبن أبى الدم فى الشرطة، أن يكون هؤلاء "الأعوان" وعلى رأسهم " الجلواز" رئيس الشرطة أو صاحب شرطة القاضى من ذوى الدين وأهل الثقة والأمانة والتعفف والبعد عن الطمع[3].

ويتضح أيضاً من تلك الأوصاف التى تتوافر فيما يعين فى هذه الوظيفة أنه يكون فاعلاً لإنجاز ما يطلبه القاضى من إستدعاء وإحضار الخصوم وحفظ النظام بما ينعكس على سرعة الفصل فى المنازعات وكانت هذه الشرطة القضائية من مفاخر النظام الإسلامى وسبق له عن أياً من النظم الحديثة التى تطالب الآن بتخصيص شرطة قضائية تتبع وزارة العدل[4].

---

(١) الإمام الماوردى، أدب القاضى، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٢) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص٢٣٨.

(٣) إبن أبى الدم، أدب القضاء، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٤) د. عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٧٢٤، ٧٢٥.

الفرع الرابع

الترجمـــان

هو ذلك الشخص الذى يقوم بالترجمة لكل من القاضي والخصـــوم والشهود وللخصم الذى لا يعرف اللغة العربية، وهـــو لا شـــك منصـــب خطير لأنه يقوم بترجمة الأدلة والدفوع من هذا الأجنبي وينقل إليـــه مـــا يوجهه له القاضي، ومن هنا يشترط الفقهاء فيه أن يكون مسلماً مأمونـــاً عدلاً، فإن لم يوجد العدل وإضطر إلى غيره جاز للضرورة أن يكون غير مسلم (١).

وإمعانا فى الاطمئنان غليه قال رأى فى الفقه باشتراط التعدد بمـــا هو مطلوب فى الشهادة والإقرار، وذلك لضمان عدم تدليس المترجم لمـــا يترجمه وإمكانية تغيير الحقيقة عند ترجمته للكلام، الأمر الذى يمكـــن أن يكون محلا للتهمة ويكون بابا للإرتشاء بما ينعكس على صحة الفصل فى الدعوى.

الفرع الخامس

الخبـــراء

من ضمن أعوان القاضي أهل الخبرة من كل التخصصات أو مـــا يمكن أن نطلق عليهم " أهل الذكر " كلاً فى تخصصه كالطبيب والمهندس والمحاسب وغيرهم، حيث يكون لهم القول الفصل فيمـــا يشـــكل علـــى القاضي، وهو ما أجازه الرسول صلى الله عليه وسلم من الحكم بالقافة ــ معرفة الشبيه بشبهه ــ عندما دخل مجزز المدلجي ورأى زيد بن حارثة

---

(١) إبن فرحون، تبصرة الحكـــام ، المرجـــع الســـابق، ج١، ص ٣٢، السرخســـي، المبسوط، الجزء ١٦ ، المرجع السابق، ص ٨٩، الشيخ نظام، الفتاوى الهنديـــة، الجزء ٣، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

وإبنه أسامة فقال مجزر : " هذه الأقدام بعضها من بعض " .

والخبير هذا يجب أن يكون عدلاً مؤتمنا ورعاً عفيفاً لأن منصبه منصب خطير جداً إذ يعد مشاركاً للقضاء فى الفصل فى المنازعات التى يتوقف فيها حسم النزاع على رأيه .

وقد وقفنا على مدى تحكم الخبراء فى النظم الوضعية بوظيفتهم مما جعل من إنحرافهم بها سبباً لإعاقة الفصل فى الدعاوى لآماد طويلة.

وفى النهاية نجدد أن ما أثبتناه سواء فى النظم الوضعية او الفقه الإسلامي ينعكس على أداء القضاء لوظيفته وإنجازها من عدمه إيجاباً بسرعة الفصل فى الدعاوى سلبا بإثقال عاتق القضاء بما لا ينوء بحمله.

هذا الإيجاب إنما نلمسه فى المنهج الإسلامي وعلى العكس فإن الجانب السلبي إنما هو واقع ملموس أيضا فى ظل النظم الوضعية حيث يصل الفصل فى بعض الدعاوى المدنية أكثر من ربع قرن.

هذا ما سنحاول الوقوف على حقيقته فى المبحث التالي.

المبحث الثاني

إثقال جهات القضاء

المطلب الأول

إثقال جهات القضاء فى النظم الوضعية

يقع على عاتق الدولة التزامها بإقامة العدل فى المجتمع وحسن تُوزيعه على المواطنين ــ أداء وظيفتها التى يفرضها عليها الدستور ــ[١]

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مكتبة الكتاب الجامعي، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، بند ٣ ، ص٣ ، د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٧.

تقريب جهات التقاضي من المواطنين.

على أننا سوف نعالج تقريب جهات القضاء بمدلول يختلف عن المعني المألوف والمتبادر إلى الأذهان ألا وهو " التوسع فى عدد المحاكم بالنظر إلى إختصاصها المكاني او الجغرافي " [1] _ حيث أصبحت سهولة الاتصالات ووسائل المواصلات وكذلك زيادة الوعي والتعليم عوامل تجب هذه المشكلة بالإضافة إلى وجود محكمة جزئية فى كل مركز وقسم على مستوى إقليم الدولة.

ولكن سوف نتناول هذا الجانب من زاوية أخرى تتمثل فيما يلي:

أولا: تسليم جهة الدولة " بدعاوى التسويات " و" دعوى بدلات، وطبيعة العمل ، والمخاطر " للوظائف على إختلاف مسماها فى جميع المجالات، وإصدار الكتب الدورية والتعليمات الإدارية إلى جهات الإدارة بتعميم الحكم الصادر فى دعوى واحدة على كل الحالات المماثلة والمتساوية معها ، دون تعنت جهة الإدارة بإلزام كل من ينطبق عليه نفس الحكم رفع دعوى خاصة به واستصدار حكم فيها باسمه،لا يغرب عن البال هذا الكم العددي الهائل من تلك الدعاوى، التى يتضح منها تعنت جهة الإدارة في مواجهة هذا العدد الكبير من القضايا التى تعلم بيقين أنها سترفع ضدها حتما لإلجائها أصحابها ولوج المحاكم مع علمها أنها تتحمل أعباء الحضور فى هذه الدعاوى ، سواء عن طريق هيئة قضايا الدولة او إدارتها القانونية، ومع تحملها فى النهاية رسوم الدعوى وأتعاب المحاماة،

---

(١) إنظر د. أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية بحق الإنسان فى قضاء طبيعي ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق سنة ١٩٩٩ من ص ١٢٢ حتى ص ١٣٧، د. ثروت عبد العال أحمد ،الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص ١٩٦٨ : ٢٠٤.

مع ما يترتب عليه إرهاق عمالها هؤلاء مالياً ومعنويا[1]، مما ينعكس على مدى إنجازهم وعطائهم لجهة إدارتهم، هذا من جانب، ومن جانب آخر ــ فلك ان تتصور ــ مدى العبء الذى يثقل كاهل القضاء الإداري من هـذا الكم الجرار من هذا النوع من الدعاوي، رغم أن نتيجتها محسومة مسبقاً، بما يلفتهم ويستنزف وقتهم ومهاراتهم عن البحث والإبداع فـى دعـاوى تستحق أن يوفر لهذا هذا الوقت والجهد.

ألا تتفق معي فى أن هذه صورة لإساءة حق التقاضي من الدولـة بإلجائها عمالها لوج ساحة القضاء ــ فى مثل هذه المسلمات ــ خلافاً لما يقع على عاتقها من الالتزام بتقريب جهات القضاء لمواطنيها.

على أن تلك الصورة السالفة العرض يترتب عليها منطقيا التعرض لتلك الوسيلة الأخرى باعتبارها ــ فى نظرنا ــ أحد وسائل تقريب جهات التقاضي وهى :

ثانيا: التسليم بأحكام القضاء: تلك الأحكام الصادرة فـى مواجهـة جهة الإدارة سلباً وإيجاباً مدع ، أو مدع عليها.

ذلك أنه عملاً بعد صدور الحكم لغير صالحها يتحـتم ــ شـكلاً ــ إستنفاذ طرق الطعن العادية من الإستئناف والنقض، أو الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا، وذلك عن هيئة قضايا الدولة، أو إدارتها القانونية

---

(١) إنظر على سبيل المثال فى جلسة واحـدة كمحكمـة القضـاء الإداري بطنطـا، الدعاوى رقم ١٤٩٧، ١٤٩٨، ١٤٩٩، لسنة ٤ق.أ طنطـا ضـد وكيـل وزارة الصحة بصرف بدل دعوى وصدور الحكم بجلسة ٢٠٠٠/٣/٢٦ بأحقية المدعين فى طلباتهم ، وأيضا الدعاوى ١٧٩٤ ، ١٧٩٥ لسنة ٧ق.أ طنطا، ضـد وزيـر الشباب والرياضة، وكيل الوزارة بالغربية لإصداره قرار بمنع الأخير المـدعين من الترشيح لعضوية مراكز الشباب، وصدر حكمها، بجلسة ٢٠٠٠/٤/٩بإلغـاء القرار وأحقيتهم فى الترشيح.

ـ حسب من يمثل جهة الإدارة ـ وهذا يؤدي إلى إرهاق خصمها فى الدعوى معنوياً وإطالة أمد الدعوى، وتحميله أعباء مالية قد تفوق طاقاته ومقدرته وهى صورة من صور العنت، رغم علم جهة الإدارة عدم جدوى تلك المراحل التى خاضتها مما يؤدي إلى نعتها بإساءة إستعمال حقها فى التقاضي.

ثالثاً : تقريب جهات القضاء إلى المواطنين بزيادة عدد القضاة[1] حيث يتحقق بهذه الزيادة نتيجتان أولاهما: زيادة عدد الدوائر بجميع المحاكم بكل درجاتها وإختصاصها النوعي والجغرافي، وأخراها: إنقاص وإقلال عدد القضايا نوعيا التى تختص بها كل دائرة من مجموع تلك الدوائر بما يترتب عليها إجادة القاضي لوظيفته فنيا حيث السعة من الوقت تنعكس على مدى ترجيحه يقينا للحق وصولا للعدالة، كما إنه بتلك الزيادة تتحقق تلك الوسيلة التى سنتعرض لها آنفاً وهى.

رابعا: سرعة الفصل فى الدعاوى كأثر طبيعي لإختصاص كل دائرة بعدد معقول ومقبول من الدعاوى ـ مع الأخذ فى الإعتبار عدم الإخلال بحقوق أطراف الدعوى ـ لا كما تطلب وزارة العدل من المحاكم سرعة الفصل فى الدعاوى ـ للقضاء على ظاهرة تكدس الدعاوى وطول أمدها ـ رغم العدد الهائل والغير متصور من القضايا التى تختص بها كل دائرة.. مما ينتج عنه العوار الواضح والتعارض البين فى الأحكام التى تصدر فى بعضها خلافاً للحق الجلي فى مذكرات ومرافعات المحامين وتوسلاتهم ولفت نظر المحكمة لذلك،مما أصبح ظاهرة يعاني

---

(١) د. ثروت أحمد عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص ٢١٥، د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجع السابق، ص ٩.

منها المحامون، خاصة فى القضاء المدني وقضاء الجنح[1]. والمخالفات وذلك بحجة تفادي ملاحظات التفتيش القضائي سواء على الأحكام نفسها لتلك الدعاوى، أو لعدد تلك الدعاوي التى يتطلب منه إنجازها تنفيذاً لسياسة سرعة الفصل.

فإذا ما تحقق تلك الزيادة الفعلية لعدد القضاة وبالتالي عدد الدوائر بالمحاكم ، أمكن تحقيق سرعة الفصل فى الدعاوى وبطريقة موضوعية.

خامسا: غير أن هذا يتطلب أيضا تحقيقا لهذين المطلبين السابقين الإسراع فى إنقاذ مشروع النيابة المدنية لتساعد ـ بتحضيرها الدعوى وإنهاء شوط كبير فيها سواءً إجرائياً أم موضوعياً ـ القضاة على سرعة الفصل فى تلك الدعاوى التى إتسمت بطول أمدها وذلك رغم الاعتراض على إنشاء تلك النيابة والتى ستكون على غرار هيئة المفوضين بمجلس الدولة ـ والتى يخشى من وضع الدعوى بين يديها أن تكون معوقا للفصل فيها وليست وسيلة للإسراع فى الفصل فيها ، كما هو الشأن فى هيئة المفوضين[2] حتى قيل أن التصالح على ربع الحق خير من التقاضي عليه كله[3] بل قد تطول إلى ما بعد عمر رافع الدعوى[4].

ويترتب على ما سبق تحقيقاً لإمكان تمتع كل مواطن ـ ألجأته الأقدار إلى ساحة المحاكم ـ بحقه فى التقاضي كاملاً غير منقوص ولا

---

(١) على سبيل المثال، الأحكام التى تصدر بناءً على تقارير طبية تثبت إصابة المجني عليه على خلاف الحقيقة.

(٢) إنظر فى ذلك:د.على عوض حسن،الدعاوى الكيدية،المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٣) د. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٥، بند ٢،ص ١٠.

(٤) د. أحمد صدقى محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجع السابق، ص٥.

معتديا عليه مما ينقلنا إلى تلك الملاحظة الأخيرة فى هذا الجانب من تقريب جهات القضاء وهي :

سادساً: ضرورة إصلاح الجهاز الإداري المعاون للقضاء[1]: سواء الخبراء الذين يعدوا تقاريرهم على هوى الخصم ووفق مشيئته ، ولما لا يفعل ذلك ما دام يقوم بعمله مستقلاً وبعيداً عن إشراف القضاء[2] مما يترتب على هذا الاستقلال أن الكثير من الخبراء يغلون فى المهمة التى يندبون لها، بل أن تقارير بعضهم تكون أقرب إلى الأحكام منها إلى التقارير[3] والأمر الذى دفع الكثير من أصحاب القضايا إلى القول بأن الخبير فوق القاضي[4]، إذ قال أحد الخبراء فى نهاية تقريره " وبناء على الأسباب المتقدمة أرى أن الدعوى لا أساس لها " وقال أحدهم بأن " الجراحة التى أجراها الطاعن (الطبيب) تمت وفقا للأصول الطبية ، وأن ترك قطعة من القطن فى موضع الجراحة وإن كان لا يعدو من قبيل الخطأ المهني الجسيم إلا أنه يعتبر خطأ عاديا يسأل عنه الطاعن مدنياً " [5].

وكذلك سكرتاري الجلسات وموظفوا قلم الكتاب أو قلم الجداول أو المحضرين أو رؤساءهم ، حيث لا يخفى التلاعب الكثير والمتكرر من هذا الجهاز، وما قد يترتب عليه من ضياع مستندات الدعوى عمداً

---

(١) د. ثروت أحمد عبد العال، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق،ص٢١٢.

(٢) د. محمد مجدي مرجان، ثورة العدالة، ص ٥٣.

(٣) زكي خير الله، المماطلة فى الخصومة وعلاجها، مجلة المحاماة. س١٥، سنة ١٩٣٥، ص٣٤.

(٤) أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجع السابق، ص١٠.

(٥) نقض مدني، جلسة ٢٧ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧،ص ٣٠٦.

وإخفائها ، وغير ذلك مما هو مشاهد وملموس فى كل لحظة[1].

وبناء على ما سبق نكون قد عالجنا فكرة تقريب جهات القضاء للمتقاضين من خلال ما تراءت لنا، وهى من البين في العرض تقع في شقين أحدهما جهة الإدارة وثانيهما مرفق القضاء بما يلزم الدولة بضرورة جعل العدالة تتوافق مع المتغيرات التى تستحدث وتستجد فى المجتمع[2]، مما يترتب عليه سرعة أداء الحقوق لأصحابها مع تمتعهم بها وعلى رأسها ذلك الحق ألا وهو حق التقاضي.

المطلب الثاني

مدى إثقال القضاء بالدعاوى فى النظام الإسلامي

بالنظر إلى المنهج الإسلامي نجده قد عالج ظاهرة تكدس الدعاوى وتراكمها بما هو ثابت فى النظم الوضعية.

فإن هذا المنهج يحكمه الجانب الإيماني الذى ينبع من كليات هذا الدين والذى يفرض على المسلم أداء ما هو واجب عليه قبل المطالبة بما يقابله من حق له، هذا فضلا عما إذا كان لغيره عليه حق ثابت فيسرع هذا الغير بأداءه قبل المطالبة به أيضا وهكذا دواليك.

وقد كان لنا فى ولاية عمر بن الخطاب القضاء لمدة عامين فى عهد الخليفة الأول أبو بكر الصديق ــ رضى الله عنهما ــ خير مثال حيث لم يتقدم إليه خصمين فى الدولة بأكملها.

ثم أن الدولة الإسلامية تلتزم بتعيين القضاة فى كل الأمصار،

---

(١) إنظر : د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي ، المرجع السابق ، ص ١١.

(٢) د. حامد زكي ، التوفيق بين الواقع والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٣١، ص٢٥١.

ويقومون بالفصل فى الدعاوى فور التقدم بها ويقوم القاضي بتنفيذ حكمه فور إصداره وتنتهي الخصومة فوراً.

وبذلك نجد تعاون من كل أطراف الخصومة على حسمها والإنتهاء من الفصل فيها فى أسرع وقت مما ينعكس على إختفاء تلك الظاهرة بجوانبها المتعددة فى ظل النظام الوضعي.

المطلب الثالث

دور الإدارة فى إنهاء الخصومة بالطريق الإداري

يقع على جهة الإدارة دور عظيم ومهم فى العمل على تخفيف العديد من الدعاوي بما ينعكس على تقريب جهات القضاء " أى تقليل عدد الدعاوي " من خلال إذعانها للحق بمراجعة نفسها لتلك القرارات الصادرة منها بالإنعدام لعدم المشروعية، أو لعدم الملاءمة أو غيرها من الأسباب، وذلك من خلال فرصة نظر التظلمات التى يتقدم بها صاحب الشأن إليها وخاصة فيما يتعلق بالتظلم الوجوبي الذى يدل على أن صاحبه ما تقدم بها إلا ليتمكن من اللجوء إلى القضاء ــ وهو ما يستشف منه أنه سوف يلجأ إلى القضاء حتما وما سلك طريق التظلم الوجوبي إلا ليتجنب رفض قبول دعواه.

ولما كان الفرض كذلك فيكون على جهة الإدارة أن تتدارك خطأها، وتتراجع عن قرارها المعيب إما بالسحب أو الإلغاء - وهى تملك ذلك ــ مما يترتب عليه عدم اللجوء للقضاء.

كما ينطبق ذات الأمر على التظلمات غير الوجوبية حيث يتوقع لمقدمتها فى حالة عدم الإستجابة لتظلمه الالتجاء إلى القضاء.

غير أنه مما يؤسف له أن جهة الإدارة فى أغلب الأحيان لا ترد على نسبة كبيرة من تلك التظلمات وخاصة تلك الغير متصلة بالعاملين فى

الجهاز الإداري بالدولة " أى هؤلاء الجمهور أثناء ممارستها لحقوقهم وحرياتهم العامة " وهو ما يعني صدور قرار سلبي برفض تظلماتهم، وذلك بالمقابل فى النذر اليسير التى ترد فيه جهة الإدارة على هذه التظلمات.

ومن هنا فإن جهة الإدارة يمكنها عن طريق السحب أو الإلغاء إنهاء الخصومة بالطريق الإداري بما ينعكس على عدم إلتجاء خصمها إلى القضاء وهو ما ينشده كل عاقل.

المبحث الثالث

عدم الالتزام بالكشف عن الحقيقة وسلوك الخصومة بحسن نية

يعد الكشف عن الحقيقة واجباً على الخصم ـ مدع أو مدع عليه ـ فلا يجوز له الالتجاء إلى أساليب الاحتيال أو المكر والخديعة أو أن يعمد إلى إنكار الحقيقة من أجل إعنات خصمه وإرهاقه(١) ، خاصة إذا كان هو الطرف القوى وخصمه هو الطرف الضعيف أو يعمد كذلك إلى تأكيد وقائع على غير الحقيقة، مع علمه بذلك من أجل التوصل إلى خداع القاضي والخصم ليتقى الحكم عليه، كما لا يجوز له الإستناد إلى إخفاء المستندات التى يترتب عليها تغيير وجه الحق فى الدعوى لصالحه.

كما أن حسن النية فى الخصومة، يعني الإمتناع عن إستخدام الغش وأساليب المكر والاحتيال ، التى تؤدي إلى تضليل القاضي بما يعوق

---

(١) ليجال ، واجب الأفراد فى التعاون لإظهار الحقيقة ،رسالة دكتوراه، مارس١٩٦٩

Erwan Legall: LE devior de clloboration des parties a la mainfestation des litiges, Paris, ١٩٦٩, n. ٣٦٣٦, P. ٢٤٠.

إنظر المادة ٤١ أ من قانون المرافعات المصري.

إنظر د. إبراهيم النفياوي، مسئولية الخصم، الرسالة السابقة، س٤٩٠، ص٦٤٩ وما بعدها.

توصله إلى الكشف عن الحقيقة[1]، فحسن النية أحد مكونات المركز القانوني للخصم، حتى يمكن تجنب ما تثيره المنازعة القضائية من ضغائن وأحقاد[2]، وإذا إقتضىالأمر ولوج القضاء يتعين أن يكون المدعي أميناً في دعواه، وألا يرتكب غشاً نحو القانون بالتحايل به ويودع ما في حوزته من مستندات الخصومة، ويتعين كذلك على المدعي عليه أن يكون أمينا في منازعته فلا يتخذ من الإنكار وسيلة للإضرار بالمدعي، وأن يحيط المحكمة علماً بما لديه من معلومات حول حقيقة الدعوى وألا يرتكب غشاً نحو القانون[3]، سواء في إستعمال حقوقه أو القيام بواجباته أثناء نظر الدعوى.

هذا المسلك يجب أن تتحلى به الدولة وأشخاصها ووحداتها من باب أولى حيث يلزم به الأشخاص الطبيعيين في تسيرهم للخصومة حين الالتجاء إلى القضاء ونظر الدعوى حتى صدور حكم فيها، وهذا الالتزام يقع على عاتق هؤلاء الخصوم مدعين أو مدعى عليهم، كذلك يصدق على الشهود والخبراء [4] .

ولعل ظاهرة عدم التزام أطراف الدعوى بالكشف عن الحقيقة وسلوك الخصومة بحسن نية سواء من الأفراد أو الإدارة في العصر

---

(1) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، بند ٦٠ ، ص ١٦١، د. وجدى راغب مبادئ الخصومة المدنية ص ٤٥ أ المرجع السابق، نقض مدني في ١٩٧٩/٢/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض المدنية والتجارية السنة ٣٠ ج١ ص ٦٤٧.

Motalsky : Droit processuel, ١٩٧٣. p. ١٥٠.

(2) د. إبراهيم النفياوى، مسئولية الخصم، الرسالة السابقة، ص ٤٩٠.

(3) د. إبراهيم النفياوى، مسئولية الخصم، الرسالة السابقة، ص ٤٩٠.

(4) د. إبراهيم النفياوي ، مسئولية الخصم ، الرسالة السابقة ، ص ٤٨٥ ؛ د. أحمد صدقي محمود ، المدعي عليه ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

قى محمود، المدعى عليه، المرجع السابق، ص١٠.

الحالى قد أصبح هو السمة الغالبة بل يعد من المسلمات ــ كما نوهنا لذلك بالمقدمة ــ حيث يستخدم كل طرف من الطرفين ما يملك من وسائل بالباطل قبل الحق فى إلحاق الأذى بخصمه كيداً وخديعة ولدداً، وما تلك الأعداد الهائلة من الدعاوى والكم المتزايد من القضايا لهو خير دليل وشاهد على تنكب الخصوم لشرف الخصومة(1)، وهو ما نرى تخلى جهة الإدارة عنه بصورة أوضح، باعتبارها طرف قوى تملك فى حوزتها من وسائل الإثبات التى تدعم حق خصمها وتتعنت فى إيداعها بل تتعمد إخفاءها وتغيير الحقيقة، فيها ولا يستطيع أى خصم حيالها سبيلاً.

وذلك فى مقابل الوازع الدينى الذى يحكم الخصومة فى النظام الإسلامى حيث يلتزم الحق ويبتغيا الوصول إليه، وهو ما ظهر عند تولى الخليفة الأول أبو بكر ــ رضى الله عنه ــ وعين عمر بن الخطاب قاضياً حيث مكث عامين لا يتحاكم إليه خصمان الأمر الذى أدى به إلى تقديم إستقالته للخليفة لهذا السبب، وهو ما أشرنا إليه من أن الحاكم (القاضي) كان إذا تهيأ لمجلس القضاة بدأ بوعظ الخصوم وتذكيرهم بثواب الامتثال للحق وأدائه وجزاء الغى فى الباطل وعقابه ويظل يذكرهم بذلك حتى يتباكي الخصوم عنده ويعانق كل خصم خصمه وقد إعترفوا بالحق وتعاطوه فيما بينهم ثم انصرفوا (2)، وقد أعفوا القاضي من نظر خصومتهم.

الأمر الذى يتضح معه أن هذا المسلك فى ظل النظام القضائي الإسلامي عاملاً فاعلاً فى بتر الخصومات قبل أن توجد وفى سرعة حلها

---

(1) بلغ عدد القضايا المعروضة على محاكم القضاء العادى من أول أكتوبر ١٩٩٦ حتى نهاية سبتمبر ١٩٩٧ وفقاً لإحصائية وزارة العدل: ١٨٠٣٤٣٢٢ كما بلغ عدد الدعاوى لمجلس الدولة عن ذات الفترة وذات الإحصائية ١٤٩٣٦١.

(2) د. عبد الله محمد محمد الشامي، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

متى رفعت إلى القاضي فى أقرب وقت.

وعلى العكس من ذلك تماما فى ظل القانون الوضعي حيث تعد سبباً فاعلاً أيضاً فى إطالة أمد التقاضي سنين عديدة تصل إلى ما بعد وفاة خصومها دون أن تحسم ويفصل فيها[1].

---

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية ، ص ٢٠٧، ص ٢١١.

الخـاتمـــة

يعد مفهوم القضاء بماهيته اللغوية والاصطلاحية، ثم تبيان التنظيم القضائي، مدخلاً طبيعياً ومحضا لوضع حق التقاضي فى موضع التطبيق العملي وممارسته عن طرق هؤلاء القضاة الذين ينتظمهم تعريف القضاء باعتبارهم جهاز وأدوات الوظيفة القضائية عن طريق المحاكم التى حددها هذا التنظيم القضائي الطبيعي، طبقا للتعريف العضوي له الأمــر الــذى يتطلب حصر هذه الوظيفة القضائية فى تلك الهيئة فقط دون غيرها أيضا وعلى أن تقوم هذه الهيئة بتطبيق تلكِ القواعــد القانونيــة الموضـــوعية والإجرائية النافذة والسابقة على تلك الخصومات التى إنعقد إختصاصـــها بها، وعلى قدم المساواة مع المراكز القانونية المتماثلة ، ثم تنفيــذ تلــك الأحكام بنفس الضمانات باعتباره القضاء الطبيعي دون غيره.

ومن ثم يكون حق التقاضي هذا مصونا كاملا، كما حددتــه تلــك المصادر التى قررته الشرعية منها والوضعية على السواء.

على أن الحقيقة تقرر غير ذلك، حيث شهد الواقع ـ إستناداً إلى ما أصله الفقه الوضعي من تحديد للعمل القضائي ــ بوجود أعمال قضــائية صادرة من جهات تخرج عن هذا التنظيم القضائي الطبيعي العادي سالباً إختصاص تلك المحاكم فى صورة من صور متعددة تمثلت فى : أعمـــال الضبطية القضائية على نحو ما ثبت من أعمال قضائية تصل إلى الفصل فى بعض المنازعات على سبيل الإستثناء أو تكون من الإجراءات المنتجة فى الدعوى.

كما تمثلت فى أعمال المدعي العام الاشتراكي ــ عضـــو الســلطة التنفيذية ــ من تقريره للمسئولية السياسية للأشخاص وإجــراء التحقيــق والإحالة إلى محكمة القيم مع ممارسة الإدعاء أمامها حتى صدور حكـــم

منها يمكن أن يطعن عليه أمام محكمة القيم العليا، فضـــلا عـــن تقريـــره المسئولية الجنائية بإحالته للنيابة العامة ما يشكل جريمـــة يتخـــذ حيالهـــا الإجراءات المقررة بقانون العقوبات، مع عقد الإختصاص لـــه لفـــرض الحراسة على الأشخاص وأموالهم فى ظل قانون الحراسة أو فـــى ظـــل قانون حماية القيم من العيب بعد الإحالة إليه.

وأيضا تلك الأعمال الصادرة من النيابة العامة فى شقيها القضـــائي تلك التى تنكب فيها الحيدة والإستقلال وتخضع فى أداء عملهـــا لتوجيـــه وأمر السلطة، ولا أدل على ذلك من تلك المسماة زيفاً بالنيابة العســكرية ونيابة أمن الدولة الطوارئ والعليا هذا فى شق تلك الأعمـــال القضـــائية الصادرة من غير سلطة الحكم.

أما فى شق تلك الأعمال القضائية الصادرة من سلطة الحكم فتتمثل فى إقرار مبدأ المساهمة الشعبية فى القضاء بإسناد الفصل فيها إلى هيئـــة "حكم " كل أعضائها من غير السلطة القضائية، سواء كانوا فـــى شـــكل محلفين أو قضاة شعبيين أو عسكريين أو إسنادها إلى هيئة حكم يشـــارك أعضائها غير القضاة فى شكل حكم يحوز حجية مطلقة من تلك المحـــاكم التى ما فتئت السلطة تصبغ عليها المشروعية الدستورية والقانونية مـــن أجل حماية أنظمة الحكم المستبدة بتعديها على الولايـــة العامـــة للقضـــاء الطبيعي وسلبها إياه وإسنادها إلى ما يسمى محاكم ــ زيفـــاً ــ كمحـــاكم الخمسينات ــ بكل ما صاحبها من قرارات إنشائها وإختصاصها وتنظـــيم عملها وعدم الطعن على أحكامها صادرة جميعها مـــن رئـــيس الســـلطة التنفيذية نفسه أو تلك التى يصدر بها ــ زيفاً أيضاً ــ قانون صادر مـــن السلطة التشريعية ، مثل محاكم تنزع إختصاص القضاء العام وتسنده إلى المحاكم المنشأة بتلك القوانين ــ بـــزعمهم ــ بـــدءاً بمحكمـــة الحراســـة

والمحاكم العسكرية ومحكمة رئيس الجمهورية والوزراء ونوابهم ومحكمة الأحزاب فمحاكم أمن الدولة ومحكمتي القيم والقيم العليا.

تلك التى يشكل إختصاص بعض منها ـ كمحاكم أمن الدولة ـ ليشمل ويوسع ويفوق على إختصاص القضاء العادي صاحب الولاية الأصلية والعامة.

كما بلغ الاعتداء ذروته أن الإختصاص الولائي للمحاكم العسكرية تستقل بتحديده دون غيرها ـ ودون منازع من أى من المحاكم الأخرى ـ طبقا لنص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية معتدياً على حق المحكمة الدستورية العليا بإختصاصها بفض التنازع الإيجابي والسلبي بين المحاكم، مضافاً إليه حق رئيس الدولة فى إحالة المدنيين إلى المحاكم العسكرية، عن أى من جرائم قانون العقوبات العام، حتى غدت وكأنها صاحبة الولاية الأصلية وأن المحاكم الطبيعية هى الإستثناء خروجاً حتى على نص المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ التى تحدد الأشخاص الخاضعون لأحكام هذا القانون وهم العسكريون فقط، والمادة الخامسة التى تحدد الجرائم التى يحاكم بناءاً عليها هؤلاء الأشخاص والتى تحصر إختصاص المحاكم العسكرية فى الجرائم العسكرية الميدانية والبحتة دون غيرها.

الأمر الذى تنتفي معه كل ضمانات الحيدة والاستقلال والتجرد، فى ظل ما يعرف بترسانة القوانين سيئة السمعة، مما يعد إغتصابا لحق التقاضي واعتداءً خطيراً على كفالته للمواطنين باعتباره حقا دستوريا مكفولاً بموجب النصوص الدستورية والقانونية وهو ما سبقت إلى كفالته الشريعة الإسلامية بما لم تصل إليه أى من تلك الأنظمة الوضعية فى أى عصر كان ما لم تكن تلك الشريعة الغراء المصدر لكل نظمها القانونية.

تلك الضمانات التى قررت للقضاء والتى يجمعها أصل جامع وهو إستقلالهم العضوي والفني، الذى يضمن لهم الحماية الكاملة لممارسة الوظيفة القضائية، بما يحقق لهم الاطمئنان على مستقبلهم فى مواجهة السلطتين الأخريتين، أو فى مواجهة المتقاضين أنفسهم، سواء بالعزل أو الرد، وكذلك الاطمئنان على حاضرهم بضمان عدم النقل أو إنتزاع ولايتهم، وتوفير السبل اللائقة لمعيشة كريمة وذلك بإفراد مجلس القضاء الأعلى والمجلس الخاص فى مجلس الدولة بكافة تلك الشئون، بداية من التعيين حتى الإحالة إلى المعاش، وهو ما تفتقده هذه السلطة بما ينعكس على إنتقاص بل ربما إلى إهدار هذا الاستقلال بصورة تنعكس أيضا على كفالة حق التقاضي حتى من تلك السلطة نفسها بسبب ذلك الوجل الذى يعتريها لعدم فاعلية تلك الضمانات المقررة لها ـ دوليا ودستوريا وقانونياً ـ حيث تعرضت للإنتهاك من السلطة التنفيذية ، بلغت لدرجة تكرار مذابح القضاء بإقصائهم عن محاربهم وإقالتهم وعزلهم ونقل شرفائهم لانحيازهم للعدل والصدع به إدراكا لجل مسئوليتهم أمام الملك العدل لا يخشون سواه عز وجل تلك التى تمت فى العديد من الدول مرتدية ثوب الإصلاح القضائي لكل من القضاء العادي والإداري، ثم محاولة إختراق القضاء بإدخال عناصر غير سدنته وحماته بلغت تكوين تنظيمات سرية تجسسية مخابراتية موالية للسلطة لإرهابهم ونزع طمأنينتهم مع تزايد هذا الأسلوب وإطراده يوما بعد يوم.

وهو ما تعرضت له أيضا من السلطة التشريعية بإقرارها قوانين إنشاء ما يسمى زيفاً محاكم على نحو ما رأينا بما يعد تآمراً من السلطتين معا وعلى حد السواء على السلطة القضائية بتلك المذابح وتلك التى تسمى محاكم وبكل أجهزتها المساعدة لها والمتصلة بها وإيعاز من السلطة التنفيذية وإضفاء المشروعية عليها من السلطة التشريعية تلك

التى أجمع الفقه على نفى صفة المحكمة عنها لإنتفاء صفة القاضي عن قضاتها ولافتقادهم الحيدة والحياد بما يفقدهم إستقلالهم مع إنتفاء ضمانات المحكمة العادلة بافتراضها الإدانة مقدما لمن يحاكم أمامها عكس استصحاب أصل البراءة للمحاكمين والعوار الشديد فى قانونيتها الموضوعية أو الإجرائية ونهائية أحكامها وعدم قابلية أحكامها للطعن عليها مع شدة القسوة فى الأحكام لتستخدم سيفا مسلطا على رقاب من تريد السلطة إدانتهم وعقابهم، بالمقابل المعكوس لمن تبرئهم وتحمي جرائمهم الثابتة فى مواجهتهم من ذوى السلطة والنفوذ والمال بل ومرتكبي جرائم الخيانة العظمى والتجسس والعمالة للأعداء.

ذلك الحق الذى يفرض ضرورة إستعماله إستعمالاً مشروعاً بعيداً عن أى مضارة أو إنحراف من أى من أطرافه: بدءاً من السلطة القضائية ذاتها بضرورة انحيازها للعدل ودون الخضوع لأى توجيه أو إستجابة لأية ضغوط من السلطتين التنفيذية والتشريعية ــ وعلى ما أشرنا سلفاً ــ أو من أى من أطراف الخصومة أفراداً طبيعيين أو أشخاصا معنويين عامين أو خاصين، مدعين أو مدعى عليهم وفى أية مرحلة كانت عليها الدعوى بدءاً من الحق فى التبليغ والشكوى مروراً بالإدعاء وتسير الخصومة حتى صدور حكم يمكن أن يطعن عليه بأى من طرق الطعن العادية أو غير العادية لدداً فى الخصومة بإخراجه من غرضه الاجتماعي الذى شرع من أجله، ويمتد ذلك الالتزام أيضا ليحكم مرحلة التنفيذ بما يعتريها من صعوبات جمة تعرقل تنفيذ الحكم عن طريق الاستشكال سواء كانت المحكمة مختصة أم غير مختصة عمداً، بإهدار حجية الحكم وإجهاضه وإفراغه من مضمونه عن طريق إصدار تشريع يجعل الحكم كأنه لم يكن ليلغيه، أو إعادة إصدار قرار تالياً لتنفيذ الحكم يعيد الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم ، أو عن طريق تنفيذه تنفيذاً منقوصاً،

بل والإسراع فى تنفيذه بغير مقتض بما إنعكس على مدى سرعة الفصل فى الدعاوى بما أفقده الغاية من اللجوء إليه لإعادة الحق إلـــى أصـــحابه الذى إعتدى عليه مما تترتب عليه فقدان ثقة الأفراد فى العدالة، حتى ذاع القول بأن التصالح على ربع الحق خيراً من ولوج ساحة القضاء، ودعـــا البعض إلى اعتبار القضاء ــ فى أدائه لوظيفته بتلك الصورة ــ ترس فى آلة لا يملك من أمره شيئا حيث يقف موقفا سلبيا من الدعوى ليطبق تلـــك القواعد القانونية التى تحكم الدعوى التى ينظرها حتى ولو كان يشـــوبها العوار البين نتيجة لإنحراف السلطة التشريعية بســلطتها تلبيـــة لرغبـــة السلطة التنفيذية بتأمرهما معا على حقوق الأفراد وحريتهم وتقنـــين هـــذا الإنحراف فى صورة قواعد قانونية نافـــذة لتجـــرم الأبريـــاء أو تبـــرء المجرمين فى حين يرى هذا الفقه أن وظيفة القضاء هى حمايـــة ســـيادة القانون متى تهددها اعتداء بإنتهاك تلك القواعد القانونية التى تكون للقانون السيادة فى مواجهة الجميع، والتى هى محصلة مبدأ المشروعية وجماعها، والتى يترتب عليها تحقيق المساواة أمام القانون وما يتفـــرع عنهـــا مـــن المساواة أمام القضاء، عن طريق بسط القضاء الطبيعي ولايته ــ لتمتعه وحده بالاستقلال ــ على كل المنازعات لكى يطمئن من يمثل أمامه لحياده ونزاهته فيكون حكما فقط لا خصما وحكما فى آن واحـــد، مـــع إتاحـــة الضمانات للخصم بعلانية المحاكمة وحرية الدفاع وتسبيب الأحكام وإتاحة طرق للطعن أمامه مما يؤدي إلى عدم إنتقاص حق التقاضي أو الاعتداء عليه وإساءة إستعماله من أى طرف وفى أية مرحلة مـــن مراحلـــه مـــن الدولة والأفراد على حد سواء هذا فى المنظور الوضعي.

أما فى المنظور الشرعي فقد كشفت الدراســـة عـــن ســـمو الفقـــه الإسلامي وسبقه فى شتى المناحى التى تعرضنا لها بـــدءاً مـــن تعريفـــه للقضاء تعريفاً عضوياً وتعريفاً وظيفياً ثم سيره على مبدأ وحدة القضـــاء

حيث يتولى القضاء العام نظر جميع الأقضية التى قد تثور فى الدولة بدءاً من رئيس الدولة إنتهاءً بالمستأمنين، ولم يكن قضاء العسكر إلا قضاءاً متخصصاً ليضيف سبقاً آخر للفقه الإسلامي على تلك النظم الوضعية التى بدأت تأخذ بمبدأ تخصص القضاء، كما عرف النظام القضائي الإسلامي قضاء المظالم ليقف فى وجه من تسول له نفسه باستغلال نفوذه وسلطانه من السلاطين والولاة وعلية القوم وإبنائهم فى مواجهة أحداً من الرعية ، ولم يعرف الفقه الإسلامي أياً من المحاكم الاستثنائية حتى فى أعصب الظروف والأحوال التى مرت بها الدولة الإسلامية التى لم تعرف حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية، ومن ثم تحققت المساواة بين الحكام والرعية بصورة مثالية كانت إحدى مفرداتها المساواة التامة أمام القضاء بلغت مرتبة عظيمة لدرجة ان يمثل خليفة المسلمين أمام القاضي المسلم فى مواجهة كتابي بل ويغضب أمير المؤمنين من هذا القاضي حين ميزه عن خصمه حيث ناداه بكنيته ويحكم القاضي على الخليفة لهذا الخصم، مما يدلنا على مدى إستقلال القضاء الإسلامي وحيدته وأنه لا يخضع لأى توجيه أو ترهيب أو ترغيب ولا خشى عزلاً ولا توقيفاً حيث سمت مرتبته لمرتبة الشريعة التى يحكم بها، وجعلت السلاطين والأمراء – حتى فى عصور الضعف – يحسبون لهم ألف حساب مما جعلهم سلاطينا للسلاطين وأولى الأمر الحقيقيين، ومع ذلك لم تكن تلك المكانة لأشخاص تجعلهم ينحرفون بها أو يساء إستخدامها إنما كان ذلك لجلال المنصب وعظم مسئوليتهم أمام الله عز وجل فصنعوا استقلالهم فى مواجهة أنفسهم أولا ثم فى مواجهة كل السلطات التى من بعدهم، واستحدثوا منصب قاضي القضاة ليكون جماع أمرهم بأيديهم لا بيد أحد غيرهم، ووقفت السلطة التنفيذية فى الدولة الإسلامية ضامنة ومؤازرة لهذا الاستقلال، ولم يسجل التاريخ الإسلامي حالة واحدة تدخل فيها أحد الخلفاء أو عماله فى

أعمال القضاء على عكس ما هو حادث فى تلك الأنظمة الوضعية الزاخرة بهذا التدخل ليل نهار بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وما بلغ القضاء هذه المرتبة وما علا شأنه إلا لحسن إختيارهم ممن تتوافر فيهم شروط الاجتهاد والعدالة التى كانت سياجاً منيعاً لهم يبصر لهم الطريق فى كل ما يوكل إليهم من أقضية، وكان القاضي منهم يبدأ بوعظ الخصوم وتذكيرهم بالله وأوامره ونواهيه حتى لنرى ذلك النسيج الفاضل لتلك الأمة – حتى فى حالة المخاصمة ينضوى إلى أمر الله بفصل إخلاص هؤلاء القضاة ويتباكى الخصمان ويتعانقان وقد أدى بعضهم الحق إلى بعض، ومن ثم لم تكن الخصومة سجال بين الطرفين ليبرز كل خصم موهبته فى ضياع حق أخيه بالباطل، ولم تكن لدداً وتشفياً ولم تكن إلصاق تهم بالأبرياء أو تبريئة مجرمين أو عملاء ، ولم يكن ليحمي باطلاً أو ليخذل مظلوماً، بل كان كاشفاً عن حكم الواقعة المتنازع فيها فيمتثل لحكمه أطرافها بكل توقير وإحترام.

مما ينقلنا إلى مدى إحترام هذه الأحكام وسرعة تنفيذها والامتثال لها على نحو جعلت التنفيذ الإختياري الطوعي هو الأصل – لا الجبري- الأمر الذى إنعكسعلى مدى السرعة فى إنجاز العدالة تحقيقا للغاية من القضاء – لا العكس – مما جعل القضاء غير مثقل بأعباء الفصل فى تلك الدعاوي ينساب هنيهة دون إرهاق أو عدم تمحيص، وما كان ذلك إلا لقلة ولوج المتقاضين ساحة القضاء ، ومتى وجد هذا التقاضي كان هناك الالتزام الصارم من الأطراف بحسن النية فى الخصومة، مما يؤدي إلى سرعة الفصل فيها.

النتـــائـج

بالمقابلة بين النظام الإسلامي ــ الذى يعتبره البعض مجرد تــراث والنظام الوضعي فإننا نبرز ما كشفت عنه الدراسة بوجود إهدار وإســاءة لحق التقاضي أدى للإخلال به ــ كحق حام لجميـــع الحقــوق ــ بداهــة إهداراً وإنتقاصاً على نحو خطير لتلك البقية من الحقوق والحريات.

هذا الإهدار للحقوق والحريات إنما هو بسبب الصراع بين أشخاص السلطة ــ لذواتهم ــ وبين أفراد شعوبهم التى ما فتئت السلطة تحــرمهم منها، وما فتؤوا هم يسعوا للتمتع بحقوق مسطرة لهم بالنصوص ــ أيــا كانت مرتبتها ــ مع دأب السلطة المتزايد على حرمان هؤلاء المــواطنين من تلك الحقوق المقررة لهم وسلبهم إياها.

وهذا الإهدار إنما هو نتيجة الخلل الذى أصاب بنية المجتمع بانهيار قيمه الدينية والأخلاقية والإجتماعيــة بســبب فســاد نظامــه السياســي والاقتصادي الذى تفلت من قيمه الموروثة، حيث أصبح الأفــراد عــاملاً فاعلاً فى الإنحراف بهذا الحق، وذلك كرد فعل لإهدار هذا الحــق مــن جانب السلطة نفسها متى كانت خصماً استناداً وإستمداداً مــن ســلطانها ووسائلها القاهرة التى فرضت على المواطنين الإقتداءً بها متنكبين شرف الخصومة على عكس ما يجب أن يلتزم به الأفراد والدولة مــن الحفــاظ على قدسية القضاء باعتباره من كرامة المجتمع وعــدم تــدخل أى مــن السلطات فى أدائه لوظيفته.

ومع ذلك أوضحت الدراسة إستخدام السلطة لمؤسساتها فى توطيــد هذا الاعتداء على حق التقاضي ، سواء كانت التنفيذية كما هو البين مــن سلطة رئيس الجمهورية بفرض حالة الطوارئ بما يستلزم مباشرة محاكم أمن الدولة لإختصاصها الممنوح لها بموجب هذا القانون أو إحالة المدنيين

إلى انقضاء العسكري بالإضافة إلى سلطانه فى إصدار قرارات بقوانين ــ أيا كان مضمون قواعدها ــ تلتزم بتطبيقها السلطة القضائية ثم سلطاته بإعتباره رئيس الدولة ورئيس للمجلس الأعلى للهيئات القضائية . أيضا سلطات وزير العدل ــ عضو السلطة التنفيذية ــ الفعلية على القضاة ومدى تأثيره البين على إستقلالهم وتدخله فى كل كبيرة وصغيرة سواء عن طريق النائب العام والمنشورات أو إدارة التفتيش القضائي ومدى خطورتها والتى أصبحت سيفا مسلطا على الشرفاء، أيضا سلطات وزير الداخلية وبعض أجهزته التجسسية التى أصبحت ترهب القضاة أنفسهم ويحسبون لها ألف حساب وأصبحت عاملا فاعلا فى تولى الوظائف الرئاسية فى العمل القضائي أو خارجه.

أو كان هذا الاعتداء من السلطة التشريعية بإصدارها تلك التشريعات التى تعتدي على الولاية العامة للقضاء الطبيعي وسلبها إياه وإسنادها إلى المحاكم الإستثنائية بجميع مسمياتها ــ والتى يفتقد المحاكم أمامها لأدنى الضمانات المسلم بها بداية من التحقيق حتى صدور حكم غير قابل للطعن عليه ،كل ذلك فى ثوب مشروعية مزيفة مخالفة للشرعية الدولية والدستورية والقانونية الموضوعية والإجرائية مما نطلق عليه مذبحة القضاء الثالثة غير المباشرة والمستمرة بسلب أى دعوى من قاضيها الطبيعي ــ التى بواسطتها يمارس وظيفته ــ متى رأت السلطة أنه ليس على هواها ثم إحالتها إلى محكمة استثنائية اختيرا أعضاؤها إختيارا خاصاً يكافئون بعد أداء مهمتهم ، وغيرها الكثير الكثير.

كما كشفت الدراسة عن إمكانية إساءة إستعمال هذا الحق من السلطة القضائية نفسها حين تسمح لنفسها تنكب طريق العدالة وعدم الانحياز للعدل، رغبة وطمعا فى عرض زائل من حطام الدنيا دون

إستشعار للمسئولية عن أمانة الوظيفة أمام المولي عز وجل يوم الحساب الذى يتمنى فيه القاضي العادل أن لم يفصل بين اثنين فقط، وذلك تطلعا لمنصب رئاسي داخل العمل أو منصب سياسي بعد الإحالة إلى المعاش أو قبله ، مما جعل القضاة مجرد موظفين عاديين، بما بلغ بهم إلى حد الإعفاء من تطبيق القاعدة القانونية رغم ثبوتها فى كثير من الأحيان.

كما كشفت الرسالة من الاعتداء على حق التقاضي من أطراف الخصومة أشخاصا إعتباريين أم أفراداً طبيعيين مدعين أو مدعى عليهم وفى أى مرحلة كانت عليها الدعوى سواء خصومة أول درجة أو فى مرحلة الطعن.

كما عدت مرحلة تنفيذ الحكم من أعقد المراحل في التقاضي بما يجعل التنفيذ الجبرى هو الأصل، وخاصة فى مواجهة الإدارة التى تستخدم سلطاتها القاهرة فى تنفيذها على خصومها وعلى رأس هذه الوسائل إستخدامها القوة الجبرية أو توقيع الحجز الإداري، و على العكس من هذه الحالة فإنه عندما يلجأ خصومها للتنفيذ عليها فإنها تمتنع امتناعا سافرا ولا أدل على ذلك عدم تنفيذها للأحكام الصادرة من القضاء الإداري فى شأن عضوية أعضاء المجالس النيابية جميعها، وغيرها من الإنتخابات بكل أنواعها النقابية والجمعيات الأهلية والأحزاب واستخدمت الدولة هيئة قضاياها فى عرقلة التنفيذ بالباطل مما عدا ذلك ظاهرة ولا عرضا، وارتضت الدولة أن تعوض أصحاب هذه الأحكام بمئات الملايين من ميزانيتها – رغم مديونيتها – من أن تحترم حجية الأحكام وتنفذها – على الرغم أن الفقه كان يضع إعتباراً كبيراً لعدم تحمل خزينة الدولة أية أعباء بسبب هذه الأحكام ويقف بالمرصاد للقضاء الإداري مانعا له من الحكم بالتعويض من أجل الأعباء المالية لخزينة الدولة وقد عدت أحد

المصادر أن عدد الأحكام التى لم تنفذها الدولـــة بلـــغ الثمانيـــة ملايـــين حكما[1].

التوصيـــــات

ومن منطلق ما كشفت عنه الدراسة فإنه من المنطقي أن نتوجه من خلال هذا البحث بتوصياتنا المتواضعة والتى أرى فيها مشاركة للكثيـــر ممن يبتغون خير هذه الأمة:

١- الإسراع فى إعمال المادة الثانية من الدستور التى تـــنص علـــى أن الإسلام المصدر الرئيسي للتشريع فى كل مناحي الحياة بما يعد أقصر السبل للإصلاح والتقدم وتحقيق النهضة الشاملة.

٢- يرتبط بذلك التطبيق ضرورة وضع دستور جديد ـــ غير هذا الدستور الذى تهلكت نصوصه وتمزقت أشلاؤه ـــ يترجم شريعة الإسلام إلى نصوص تصوغ المجتمع صياغة إسلامية يستمد أحكامه من القـــرآن الكريم والسنة المطهرة وإجماع الأمة فى جميع مبادئه وقواعده العامة والتفصيلية وباعتبار أن الفلسفة الحاكمة للنظام العام والمنهج الملـــزم فى علاقة السلطة والحرية إنما هو المنهج الإسلامي الـــذى لا بـــديل عنه فى ظل دولة إسلامية تحكمها شريعة القرآن الكريم.

أو بمعنى آخر اعتماد الدستور الإســـلامي الـــذى أقـــره المجلـــس الإسلامي العالمي ذلك الدستور الذى صاغه كبـــار الفقهـــاء الشـــرعيين والدستوريين على مستوى العالم الإسلامي، مع التعجيـــل بـــه باعتبـــاره الأمل والمنطلق لتحقيق الوحدة الدستورية والتشريعية للـــدول الإســـلامية

(١) إنظر جريدة أفاق عربية العدد ٥١٥ السنة السابعة التاريخ فى ٢٠٠١/٧/١٢ .

وهو ما يستتبع تحقيق الوحدة السياسية تبعا لها من أقصر الطرق وأقربها، وخاصة فى عصر التكتلات الاقتصادية التى تسعى لفرض مذهبيتها الدينية والسياسية والانتصار لها.

ومع وجود هذا الدستور فسوف يترتب عليه أداء الحاكم والمحكوم لواجباته قبل المطالبة بحقوقه التى ستؤدي له باعتبارها واجبات على الآخر.

وبالتالي تتمتع كل من السلطة والرعية بكامل حقوقهم دون أدنى إنتقاص ، ودون أدنى إعتداء عليها وبالتالي دون أدنى تعسف أو إساءة.

مما يؤدى إلى سيادة العدل، الذى ينعكس على إستتباب العدالة فى المجتمع الذي هو أساس الملك ودوامه، وجعله فرضا شرعيا لا تقوم الدولة إلا بإقامته والديمومة عليه.

ومن ثم يتفرغ كل فرد فى الدولة لأداء مهامه باطمئنان بما يعود على المجتمع بالإنتاج الوفير والرخاء العميم.

مما يستتبع أن تقوم مؤسسات الدولة الدستورية بوظائفها وكل منها على رجاء أنها حسبة لله تعالى، ومن ثم فلن يوجد إنحراف أو خوف أو رهبة ومجاملة من سلطة إلى سلطة أو من فرد إلى فرد، بما ينتفى معه طغيان سلطة ما على بقية السلطات مما يجعلنا نجد لتلك المثالية واقعا كما حدث من ذى قبل حيث عانق المثال الواقع فى دولة النبوة والراشدين وما بعدها.

وبالتالي فلن يوجد سوى القاضي الطبيعي الذى تثبت له الولاية العامة والشاملة على كل المنازعات مهما كانت حيثيات أطرافها ومنزلتهم.

ولن يحكم هذا القاضي بغير الأحكام الشرعية فى ظل مبدأ افتراض البراءة للمتهم مع توفير كافة ضمانات المحاكمة العادلة التـــى لا يعـــرف نظام الأحكام العرفية أو الاستثنائية الطارئة، ومن ثم تنتفي جميع صـــور القضاء الاستثنائي أو الخاص وسوف يحرس كل ذلك قضاء المظالم ضد أدنى محاولة للخروج عليه وسيحمي النظام العام الإسلامي قضاء الحسبة.

ولما كان وجود هذا الدستور ينتفى معه بداهة ما يخالفه، ومـــع ان التعميم لا يغنى عن التحديد، ولما كان الواقع الذى نحياه مريـــراً بـــرغم مثالية التقنين فإنه يجب تحديداً النص على هذا الدستور على:

١- إلغاء كل صور وموانع التقاضي، مع وجوب مد الرقابـــة القضـــائية على أعمال السيادة وما تبقى من أعمال السلطة التشريعية.

٢- إلغاء كل صور القضاء الاستثنائي بكل أشكاله ومسمياته والتأكيد على عدم العودة لها ، مع إلغاء كل الأجهزة المعاونة المتصلة بها.

٣- يكون من مقتضى التوصية السابقة إلغاء جميع القوانين "سيئة السمعة" التى أنشأت تلك المحاكم وأسندت إليها الولاية بالإختصاص، والتأكيد على عدم العودة لهذه القوانين.

٤- النص على قصر إختصاص القضاء العسكري على الجرائم العسكرية الميدانية البحتة دون غيرها، والتأكيد على عدم محاكمة غير مرتكبها أمام هذا القضاء.

٥- ضرورة إلغاء القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق وفض المنازعات باعتباره معوقاً ومانعاً لحق التقاضي ودون أدنـــى فائـــدة عملية له مع عواره الدستوري البين.

٦- إعادة دعوى الحسبة مع النص على عدم إلغائها أو المساس بها نظراً

لتوافر المصلحة الشخصية لكل فرد فى المجتمع بإعتباره عضواً فيه فى حالة الاعتداء على حق للمجتمع ومن باب أولى على حق من حقوق الله تعالى.

٧- وجوب الإسراع بإصدار تشريع خاص بالمرافعات الإدارية مع تركيزه على معالجة مثالب الاستشكال على أحكام مجلس الدولة، وزيادة الغرامة الموقعة على الممتنع عن تنفيذ الأحكام، مع تبنى إقرار الغرامة التهديدية معها على الممتنع عن تنفيذ الأحكام على غرار الوضع فى فرنسا.

٨- ضرورة إعمال جهة الإدارة لحجية الحكم الصادر فى مواجهتها لكل الحالات ذات المراكز القانونية المتماثلة فى مجال التسويات والبدلات ومخاطر العمل وغيرها ، دون إجبارها لجمع هذه الحالات الحصول على حكم مستقل ، بما ينعكس على تخفيف كاهل القضاء وعلى أعباء مجلس الدولة.

٩- وجوب تعديل نص المادة ٩٣ من الدستور بإسناد الفصل فى شئون الإنتخابات جميعها إلى المحكمة الدستورية بما يغلق باباً واسعاً من أبواب الإنحراف بحق التقاضي على النحو الثابت والمشاهدة لتعارض الوضع الحالي مع مبدأ ألا يكون الخصم خصما وحكماً فى آن واحد.

١٠- وجوب مد الجزاءات إلى كل المخاطبين بتنفيذ الأحكام من أشخاص الوزراء والمحافظين ورؤساء المصالح والهيئات مع مدها لتنسحب على حالات سوء النية فى التنفيذ والتى ترتكبها جهة الإدارة.

١١- تبنى إقرار مشروع القانون المقدم سلفا لمجلس الشعب بشأن إساءة إستعمال الحق فى التقاضي.

١٢- إلغاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية أو قصر عضويته لرؤساء محكمة النقض ومجلس الدولة والدستورية العليا مع تــرأس قاضـــي القضاة للسلطة القضائية مع إختصاصهم بكافة شئون القضاء بدءاً من التعيين حتى الإحالة إلى التقاعد.

١٣- عدم المساس بكل من المجلس الأعلى للقضاء والمجلس الخاص بمجلس الدولة.

١٤- التأكيد على مبدأ إستقلال القضاة وتأكيد مبدأ عدم القابلية للعــزل مع عدم تعيينهم فى المناصب السياسية إلا بعد مرور خمسة ســنوات بعد الإحالة للمعاش.

١٥- ضرورة النظر فى تعيين أعضاء النيابة والقضاء بإختيار أصــلح العناصر وأفضلها مع وجوب تنقية المحراب المقدس من المنحــرفين بحصانتها ومسيئ المنصب مع زيادة أعضاء القضاء بما يتناسب وكم الدعاوى حتى تتحقق عدالة ناجزة وسريعة.

١٦- إلغاء هيئة قضايا الدولة وإسناد وظيفتها إلى الإدارات القانونية او إلى محامين خاصين تتعاقد معهم الأشخاص الاعتبارية.

١٧- وجوب إعادة الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدســتورية العليــا والكف عن التدخل فى إستقلالها مع ضرورة إحترام أحكامها خاصة، ومد رقابتها لتشمل القرارات والأحكام مع تقرير حق الدفع الأصلي للأشخاص.

١٨- وجوب إلغاء حق رئيس الجمهورية المقرر لـــه فـــى نصـــوص الدستور الحالي بالمواد ٧٤، ١٠٨، ١٤٥، ١٤٧، ١٤٨ لإســتخدامها ستاراً للاعتداء على حقوق وحريات الشعب.

١٩- وجوب إستخدام وإدخال وسائل التقنية الحديثة لجميع المحاكم وربطها ببعضها وإن أمكن بالخارج لتحقيق سرعة الإنجاز من جهة للقضاة، ومقاومة إنحراف الجهاز المعاون للقضاء.

٢٠- وفى النهاية يجب أن يقدم النظام الحاكم ما يثبت حسن نيته ويبادر بالمصالحة مع الشعب وجميع القوى السياسية ممن يعدهم خصوماً للنظام مع ضرورة الإفراج الفوري عن المدنيين المحاكمين عسكريا ورد إعتبارهم وتعويضهم عن محاكمتهم أمام قاضي غير طبيعي فضلا عن عدم إدانتهم، خاصة بعد حكم المحكمة الدستورية العليا[١] بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات فيما يتعلق بجريمة الاتفاق الجنائي وهو ما كانت تستند إليه هذه المحاكمات الجماعية لقطاع كبير من القوى السياسية الفاعلة فى المجتمع إلى تلك المادة المحكوم بعدم دستوريتها[٢] وفى ظل الدعوى المرفوعة من المحاكمين عسكرياً لمحكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار السلبي من النائب العام بعدم الإفراج عنهم إعمالاً لحكم المحكمة الدستورية العليا آنف الذكر.

٢١- كما يتصل بذلك الإفراج عن المحبوسين إحتياطياً وإطلاق سراح المعتقلين سياسياً وخاصة فى ظل صدور قرارات الإفراج عنهم من إدارة شئون المعتقلين حيث تعيد وزارة الداخلية إعتقالهم مرة أخرى غير محددة المدة غير محددة الأسباب أو ما يسمى تنفيذ القرار على الورق فقط وما يزال عدد كبير جداً رهن الحبس والاعتقال دون ان يعرف مكانه أو تعترف بوجوده السلطة فضلا عن عدم عرض الكثير

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٢٠٠١/٦/٢، الدعوى رقم ١١٤ لسنة ٢١ق.د.ع الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٤، ص ٩٢٦ وما بعدها.

(٢) إنظر جريدة آفاق عربية العدد ٥١٥ السنة السابعة ٢٠٠١/٧/١٢ ،ص٤.

منهم على النيابة المختصة وبلغ إلى حد تصفيتهم جسدياً الأمر الذى جعل إحدى الصحف الحزبية[1] تتبنى هذه المشكلة على مدار أكثر من شهرين وما زالت مستمرة.

وأمام هذه التوصيات التى تعد فى حقيقتها مثالب يجب علاجها ـ لا نملك إلا أن نقول فى النهاية أنه لا يبقى إلا شريعة الإسلام ذلك العقد الفريد الثمين الذى تنتظم حباته وتتراص لتصنعه، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال : " ألا أن عرى الإسلام واحدة فإذا انفضت إحداها تتالت عراه، ألا أن أولها نقضاً الحكم وآخرها نقصاً الصلاة" ، وهذا ما حدث بتغافلنا عن بشرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديثه الشريف " سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله أولهم إمام عادل" ثم بوقوعنا فيما حذرنا منه رسول الله أيضا حيث قال : " يا معشر المهاجرين والأنصار خمسة خصال إذا ظهرت وأعوذ بالله أن تدركوهن.. وما لم يحكم أئمتهم بكتاب الله إلا نزع الله المهابة من قلوب أعدائكم" فكان ما كان مما نحن عليه من تداعي الأكلة إلى قصعة دولة الإسلام فأكلوها يوما بعد يوم.

وصدق الله العظيم حيث قال (**ما فرطنا فى الكتاب من شئ**) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " ألا أنى أؤتيت القرآن ومثله معى" وقوله صلى الله عليه وسلم " تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدى أيضا كتاب الله وسنتي ، عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى وعضوا عليها بالنواجز " وتحذيره الشديد لعلى بن أبى طالب رضى الله عنه حينما قال له النبي صلى الله عليه وسلم " ستكون فتن

---

(١) آفاق عربية تصدر عن حزب الأحرار، العدد ٥١٥ السنة السابعة فى ٢٠٠١/٧/١٢، ص١، تحت عنوان " إستمرار الحملة للإفراج عن المعتقلين " .

كقطع الليل المظلم، قلت فما المخرج منها يا رسول الله ؟ قال كتاب الله ، فيه نبأ ما قبلكم وخبر ما بعدكم،وحكم ما بينكم،وهو الفصل ليس بالهزل ، من تركه من جبار قصمه الله، ومن إبتغى الهدى فى غيره أضله الله، وهو حبل الله المتين، وهو الذكر الحكيم، وهو الصراط المستقيم، وهو الذى لا تزيغ به الأهواء ولا تلتبس به الألسنة، ولا يشبع منه العلماء، ولا يخلق على كثرة الرد، ولا تنقضى عجائبه ، من قال به صدق، ومن عمل به أجر، ومن حكم به عدل، ومن دعا إليه هدى إلى صراط مستقيم(١).

وهكذا فالإسلام هو الحل، وهو القادم وهو المنقذ للبشرية جمعاء، وهو الذي بشر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله " ستكون نبوة إلى ما شاء الله أن تكون ، ثم تكون خلافة على عهد النبوة إلى ما شاء الله أن تكون ، ثم تكون ملكاً عضوضاً ، ثم تكون حكماً جبرياً ، ثم تعود خلافة كما كانت على عهد النبوة " .

وهو ما تنبأ به العلماء والفقهاء المسلمون والقانونيون على السواء بأنه لا حل إلا فى الإسلام وهو ما طالبت به الكثير من الأحكام الصادرة من جميع المحاكم على إختلاف درجاتها العادية منها والإدارية بل والاستثنائية(٢). وهو ما أقرت به الكثير من النظم الوضعية باعتبار الإسلام الدين الرسمي والشريعة الإسلامية المصر الرئيسي للتشريع.

وأنى لأتوجه من هذا المنبر إلى كل مسلم أن ينضوي تحت لواء نور الإسلام وهديه ليكون لبنة فى ذلك الصرح الشامخ الذى يأخذ بتلك البشرية جمعاء بملذاتها وزخرفها وطغيانها إلى بر الأمان ليحقق لهم

---

(١) رواه الإمام الترمذي والإمام الدارمي، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ ، ج٥ ن ص ١٧٢ ، سنن الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧.ج ٢ الثاني، ص ٥٢٦.

(٢) إنظر حكم محكمة أمن الدولة العليا فى قضية تنظيم الجهاد.

المدينة الفاضلة فى تلك الحياة الدنيا ويفوز المسلمون بجنة الله فى الحيـاة الآخرة.

وإلى زملائي الباحثين وأساتذتنا الأجـلاء والعلمـاء أن يواصـلوا ويبذلوا قصارى جهدهم فى محو ذلك الران الذى غطي على الإسلام كى يتلألأ للبشرية من جديد نور على نور لتستنير به شرعا يحقـق العـدل المطلق المجرد ــ حتى لغير المؤمنين به - من منطلق النفعية لهم.

(فَذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلالُ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ)

(يونس : ٣٢)

(قُلِ اللَّهُ يَهْدِي لِلْحَقِّ أَفَمَن يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَن يُتَّبَعَ أَمَّن لاَّ يَهِدِّي إِلاَّ أَن يُهْدَى فَمَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ)

(يونس : ٣٥)

صدق الله العظيم

قائمة المراجع

١ـ القــرآن الكريـــم:

التفسيـــر :

- الإمام محمد الرازي فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، المطبعة الحسينية، القاهرة ، بدون تاريخ.
- الإمام أبو الفدا الحافظ إسماعيل بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٨٨هـ-١٩٦٩م.
- الأستاذ سيد قطب، فى ظلال القــرآن ، دار الشــروق، ط١٢، ١٤٠٦هـــ ١٩٨٦م.
- الشيخ عبد الحميد كشك ، فى رحاب التفسير، المكتب المصــري الحــديث، بدون تاريخ نشر.
- الإمام محمد بن أ حمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الكتـــاب العربي، القاهرة ،١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- الشيخ محمد رضا، تفسير المنار، الهيئة العامة المصــرية للكتـــاب، بـــدون تاريخ نشر.

الحديث :

- الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفي ســنة ٦٧٦هـــ، رياض الصالحين، مؤسسة الرســالة بيــروت ، ط١٩، ١٤١٢هـ -١٩٩١م.
- الإمام الحسين مسلم بن الحجاج بن القشيري صحيح مسلم، دار إحياء التراث، تحقيق محمد عبد الباقي.
- الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه، سنن بـــن ماجه، عالم الكتاب، بيروت ، لبنان، بدون تاريخ نشر.

- الإمام أبو بكر أحمد بن حسين بن على البيهقي ، السنن الكبرى، دار الفكر ، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.
- الحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمي المتوفـــي ٨٠٧هــــ ، مجمـــع الزوائد ومنبع الفوائد ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

القواميس:

- أبو الحسين أحمد بن فارس زكريا اللغوى، قاموس مجمل اللغــــة، دراســة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرســـالة، بيروت ، بدون تاريخ .
- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري الشافعي المتوفـــي ســنة ٣٧٠هـــــ ، الزاهد فى غريب الألفاظ ، تحقيـــق د. محمـــد خــيري الألفي، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية ط١،١٣٩٩هـــ.
- الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفي ســـنة ٦٧٦هــــ، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بـــيروت، بدون تاريخ.
-الإمام العلامة أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظـور المصري المتوفى سنة ٧١١هـــ، لسان العربـــي، ط دار صادر، بيروت، لبنان ، بدون تاريخ .
-الفيروز أبادي ٨١٧هـــ ، القاموس المحيط، بيروت، ط٢، ١٣٤٢هـــ.
- معجم ألفاظ القرآن الكريم، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ط٢، بـــدون تاريخ.
- انطون الدحدح ، معجم الأفعال العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٠م.

كتب التراث:

- إبراهيم بن على بن فرحون ، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومنــــاهج

الحكام بهامش فتح العلي المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك الشيخ محمد أحمد عليش، دار نشر ، بدون تاريخ نشر.
- العلامة عز الدين أبى الحسن على بن أبى الكرم محمد بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري، الكامل فى التاريخ، المطبعة الأزهرية المصرية، بدون تاريخ نشر.
- ابن السبكي، الطبقات الكبرى، طبعة مطبعة الحلبى، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- ابن الشحنة أبى الوليد إبراهيم بن محمد، طرائف الحكام فى معرفة الأحكام ، الطبعة الثانية.
- أبو الحسن بن عبد الله المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، طبعة المكتب التجاري، بيروت ، بدون تاريخ .
- أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي، أخبار الأذكياء، تحقيق أ. مرسي الخولي، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع مصر، ١٩٧٠م
- أبو الفرج عبد الرحمن الجوزي، تاريخ عمر بن الخطاب، مكتبة السلام العالمية، ١٣٩٤م.
- أبى الفلاح بن العيار الحنبلي، شذرات الذهب فى أخبار من ذهب، مطبعة القدسي ، مصر، ١٣٥٠م.
- أبى عبد الله محمد أحمد عليش، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام على هامش فتح العلي المالك، مطبعة الحلبي، القاهرة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.
- الإمام أبى الفدا الحافظ ابن كثير القرشي، البداية والنهاية، طبعة مكتبة المعارف، بيروت، ١٩٦٦م.
- الإمام أبى عبد الله محمد بن فرج المالكي، أقضية رسول الله، تحقيق د.

محمد ضياء الرحمن ، دار الكتاب اللبنـــاني، الطبعــة الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

- الإمام أحمد بن حجر العسقلاني، رفع الإصر عن قضاة مصـــر، المطبعــة الأميرية ، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- الإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، السياسة الشرعية، دار الكتب العربــي، مصر، الطبعة الرابعة، بدون تاريخ نشر.
- الإمام أحمد بن على المقريزي، المواعظ والاعتبار فى ذكر الخطط والآثار، مطبعة بولاق، ٧٠هـ.
- الإمام جلال الدين السيوطي، حسن المحاضرة فى أخبار مصر والقـــاهرة، مطبعة الوطن، مصر، بدون تاريخ نشر.
- الإمام جلال الدين السيوطي، تاريخ الخلفاء الراشدين، دار الفكر، بـــيروت، ١٣٩٤هـ- ١٩٧٤م.
- السيد محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير، سبل السلام فى شرح بلوغ المرام، مطبعة البـــابلي الحلبـــي، ط٤، ١٣٧٩هـ -١٩٦٠ م
- الإمام الحسن بن على بن حبيب البصري البغـــدادي المـــاوردي المتوفـــى ٤٥٠هـ، الأحكام السلطانية والولايـــات الدينيـــة ، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، الطبعـــة الأولـــى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- .... أدب القاضي ، الجزء الأول، تحقيق محيـــي هـــلال السرحان، وزارة الأوقاف ، العراق، بدون تاريخ نشر.
- بدر الدين بن حماية، تحرير الأحكام فى تدبير أهل الإسلام، مؤسسة الخليـــج للنشر والطباعة، قطر، بدون تاريخ نشر.
- المؤيد عماد الدين أبو الفدا، المختصر فى أخبار البشر، المطبعة الحســـينية

بمصر، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر.

- أحمد بن على القلقشندي(٨١٢هـ) صبح الأعشى فى صناعة الإنشاء، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر، بدون تاريخ نشر.
- القاضى أبى يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، تحقيق الشيخ محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- زين العابدين بن إبراهيم نجيم، البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر.
- شهاب الدين القليوبي وعميرة، حاشية قليوبي وعميرة على شرح منهاج الطالبين وعمدة المتقين لأبى زكريا النووى. مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بدون تاريخ نشر.
- القاضي شهاب الدين أبى اسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبى الدم الحموي الشافعي، أدب القاضي، دار الفكر، بدون تاريخ نشر، تحقيق د. مصطفى الزحيلي.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الأحكام فى تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق الشيخ عبد الفتاح او غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، القاهرة، ١٣٧٨هـ - ١٩٦٧م.
- الشيخ عبد العزيز الثميني، كتاب النيل وشفاء العليل مع شرحه لمحمد بن يوسف الطبعة الثالثة، بدون تاريخ نشر.
- الشيخ بعد الله محمود بن مودود الموصلى الحنفي، الاختيار.
- الشيخ عبد الله بن الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على التحرير للأنصاري، طبعة المطبعة الحسينية، بالقاهرة سنة ١٣٢٢ﻫ، ومطبعة الحلبي ١٣٦٠هـ - ١٩٤١م.

- العلامة عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة بن خلدون، تحقيق د. على عبد الواحد وافى، دار نهضة مصر للطبع والنشر الفجالة القاهرة ، الطبعة الثالثة، مزيدة ومنقحة بدون تاريخ نشر
- الإمام علاء الين بن الحسن على بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الأخصام ، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- العلامة الشيخ عبد الحي الكيتاني، نظام الحكومة النبوية، المسمى: التراتيب الإدارية، بدون دار نشر ، بدون تاريخ نشر.
- الهمام على بن أبى على محمد الآمدي، الأحكام فى أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- عبد الله بن محمد بن يوسف الأزدي المعروف بابن القرظي، تاريخ علماء الأندلس، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٦م.
- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار،شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحبلي،مصر،بدون تاريخ نشر.
- منصور بن يونس بن صلاح بن إدريس البهوني ، كشاف القناع عن متن الإقناع،مكتبة النصر الحديثة، الرياض، بدون تاريخ نشر
- الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ نشر.
- محمد بن بهادر الزكشيي، المعروف ببدر الدين، خبايا الزوايا، مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية، بدون تاريخ نشر.
- الشيخ محمود بن محمود أكمل الدين البابرتي، شرح العناية على الهداية، المطبوع على هامش فتح القدير، بدون دار نشر، بدون

تاريخ نشر.
- محمود بن إسرائيل الرومي الشهير بابن قاض سمارة (٨١٨هـ) ، جامع الفصولين، المطبعة الكبرى بالأميرية سنة ١٣٠٠هـ.
- الإمام موفق الدين بن قدامة، المغنى مع الشرح الكبير، مطبعة الإمام، القاهرة.
- الإمام محمد بن أحمد أبو بكر السرخسي ، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر.
- محمد بن يوسف الكندي المصري، الولاة والقضاة، مؤسسة الخانجي، مصر، طبع بيروت، ١٩٠٨م.
- محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأخوة، معالم القربة في ولاية الحسبة.
- الإمام محمد بن على الشوكاني، إرشاد الفحول، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- الإمام محمد بن على محمد الشوكاني، نيل الأوطار، في شرع منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، المكتبة التوفيقية ، بدون تاريخ نشر.
- الشيخ نظام مع جماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى العالكميرية المعروفة بالفتاوى الهندية، ج٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.
- وكيع محمد بن خلف بن حيان(٣٠٦هـ) أخبار القضاة، عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ نشر.

٢ـ مراجع شرعية حديثة

- الشيخ أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية فى السياسة والقانون

والدستور، مؤسسة الرسالة،بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م
- الشيخ إبراهيم دسوقي الشهاوي، الحسبة فى الإسلام، مكتبة دار العروبة، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د.-إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء فى الإسلام، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.
- المستشار جمال المرصفاوي، نظام القضاء فى الإسلام، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
-د. حمدي عبد النعيم، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصه، دار الشروق الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- د. سيد قطب، العدالة الاجتماعية، دار الشروق، الطبعة الثانية عشر، ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م.
- د. صلاح الدين بسيوني رسلان، الفكر السياسي عند الماوردي ، مطبعة وهبة بدون تاريخ نشر.
- د. عطية مشرفه، القضاء فى الإسلام،مطابع دار الغد، الطبعة الثانية،١٩٦٦م
- المستشار عبد الحميد سليمان، الحكومة والقضاء فى الإسلام، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، ١٩٨٤م.
- عبد الحميد حسن ، نظام القضاء فى الإسلام، بدون دار نشر،بدون تاريخ.
- المستشار عبد الحميد غراب، أحكام إسلامية إدانة لأحكام وضعية، دار الاعتصام، بدون تاريخ.
-د. عبد الفتاح محمود إدريس، حكم ولاية الفاسق، بحث فقهي مقارن ، دار النهضة العربية، ط١، ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.
- المستشار عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الرسالة، بيروت
-............ الإسلام وأوضاعنا السياسية، دار الشروق، بيروت، ١٣٨٦هـ.
- د. عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، دار الوفاء، المنصورة، ط١٦،

١٤١٣هـ- ١٩٩٢م.
- د. عبد اللطيف محمد عامر، الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامي، دار مرجان للطباعة ، بدون تاريخ نشر.
- د. عبد الله مبروك النجار ، إفتراض الشخصية وآثارها فى الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية ، ط١، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.
-............ التعسف فى إستعمال حق النشر، دراسة فقهية، مقارنة فى الفقهين الإسلامين والوضعي، دار النهضة العربية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- د. عبد المتعال الصعيدي، السياسة الإسلامية فى عهد الخلفاء الراشدين، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٦٢م.
- د. عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فى مالا نص فيه، بدون دار نشر، وبدون تاريخ.
- المستشار د، على جريشة المشروعية الإسلامية العليا، دار الوفاء، المنصورة ، ط٤ ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
-.........إعلان دستوري إسلامي، دار الوفاء ، المنصورة ، بدون تاريخ نشر.
- د. عدنان نعمة، دولة القانون فى إطار الشرعية الإسلامية، المؤسسة الجمعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٧م.
- المستشار على على منصور، نظام الحكم والإدارة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار انفتح للطباعة والنشر، ط٢، ١٩٧١م.
- المستشار عمر حافظ شريف محاضرات فى النظم الإدارية الإسلامية مقارنة بالقانون الإداري المعاصر، ١٣٩٠هـ.

- د. فتحي عبد الكريم ، الدولة والسيادة فى الفقه الإسلامي، مكتبة وهبة، بدون تاريخ نشر.
- المستشار محسن محمد فضلي، نظرات فى التحاكم إلى غير ما أنــزل الله والحكم به فى ضوء الضرورة الشرعية، المكتبة القومية الحديثة، طنطا، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد بلتاجي حسن، الملكية الفردية فى النظام الاقتصــادي الإســلامي، مكتبة الشباب، المنيرة، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.
- د. محمد حميد الله، الوثائق السياسية فى العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة، الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع ، بيــروت، لبنــان، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.
- د. محمد الشحات الجندي، معالم النظام السياسي فى الإســلام، دار الفكــر العربي، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ....المدخل فى الفقه الإسلامي، مكتبة جامعة طنطا، ١٤١٨هـــ - ١٩٩٧م.
- .... أصول التشريع الإسلامي، مكتبة جامعة طنطا، ١٤١٨هـــ- ١٩٩٧م.
-................. مقاصد الشريعة والتجديد المنشود، بدون دار نشــر، بــدون تاريخ.
- ....ندوة الوقف المنعقدة بالجمعية الخيرية الإسلامية.
- د. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي فى الفقــه الإســلامي، دار البيــان والقاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
-................. التعسف فى إستعمال الإنسان حقه على وجه غير مشــروع، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
- د. محمد سلام مدكور، القضاء فى الإسلام، دار النهضة العربيــة، بــدون

تاريخ.
- د. محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي فى النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- د. محمد محمد إسماعيل فرحات، المبادئ العامة فى النظام السياسي الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٧-١٩٩٨م.
- د. محمد يوسف موسى، نظام الحكم فى الإسلام، دار الفكر العربي، بالقاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. محفوظ إبراهيم فرج، التشريع الإسلامي فى مدينة الرسول - ص - دار الاعتصام ، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٣م.
- الأستاذ محمد فرج ، الإسلام فى معترك الصراع الفكري، دار النذير بغداد، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.
- الشيخ محمد بن محمد بن عرنوس ، تاريخ القضاء فى الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، القاهرة، ١٩٧٦م.
- د. محمد نجيب عوضين المغربي، حكم محكمة النقض فى قضية نصر أبو زيد، دراسة تحليلية فى الشريعة الإسلامية، مجلة روح القوانين ،العدد ١٦ ، الجزء الأول، أغسطس ١٩٩٨م.
- د. محمد رواسي قلعة جي. فى سبيل موسوعة فقهية جامعة، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.
- الشيخ محمد نجيب المطيعي، حقيقة الإسلام وأصول الحكم ، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.

- د. محمد أبو سنة، النظرية العامة للمعاملات، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد عمارة، دور الوقف فى صياغة الحضارة الإسلامية، ندوة الوقف التى نظمتها الجمعية الخيرية الإسلامية بالقاهرة فى ١٥ ذى القعدة ١٤٢٠ هـ - ٢١ فبراير ٢٠٠٠م.
- الإمام محمد عبده، نهج البلاغة من كلام الإمام على لمحمد الرضى بن الحسن والمكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد عبد الله العربي، نظام الحكم فى الإسلام، دار الفكر للطباعة، بدون تاريخ نشر.
- أ. محمد فرج ، الإسلام فى معترك الصراع الفكري، دار النذير، بغداد، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢م.
- الشيخ محمد الغزالي ، حقوق الإنسان بين القرآن الكريم وإعلان الأمم المتحدة، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م.
- د. محمد سليم العوا، فى النظام السياسي للدولة الإسلامية، دار الشروق، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٩م.
- د. محمد أنس جعفر، قضاء المظالم فى الإسلام وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية، ١٩٨٧.
- ....المبادئ العامة فى الإسلام ومدى تطبيقاتها المعاصرة فى المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- د. محمد حسين هيكل ، الفاروق عمر، الجزء الثاني، بدون دار نشر، ١٣٦٤هـ.

- د. محمد عبد القادر أبو فارس، النظام السياسي فى الإسلام، بدون دار نشر سنة ١٩٨٠م.
- د. محمود حلمي، نظام الحكم الإسلامي، مقارنا بالنظم المعاصرة، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.
- الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق، الطبعة السادسة عشر ، سنة ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.
- د. نزيه حماد، نظرية الولاية فى الشريعة الإسلامية، دار القلم دمشق، توزيع دار البشير، جدة، بدون تاريخ نشر.
-د. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧، مطبعة الأمانة، مصر.
- المستشار نصر الجندي، الحسبة ، بحث بمجلة القضاة، نادى القضاة، سنة ١٩٩٤.
- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق ، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- د. يوسف القرضاوي، مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام، مكتبة وهبة، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- ــــــــــــــــ ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي فى الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ١٩٨٥م.
- ــــــــــــــ ، أصول الأحكام الشرعية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

رسائل شـــرعيـــة :

- إبراهيم أحمد الشيخ، المساواة أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية بالمقارنـــة بالنظام الوضعية، رسالة ماجســـتير ، كليـــة الشـــريعة والقانون ، القاهرة ، ١٤٠٩هـــ ، ١٩٨٩م.
- د. زكى زيدان، حدود المسئولية عن مضار الجوار، رسالة دكتوراه، كليـــة الشريعة والقانون، القاهرة، ١٤١٥هـــ- ١٩٩٥م.
- د. عبد الله قرني ، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
- د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضـــاء وتقييده، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقـــوق سنة ١٩٧٣م.
- د. محمد الشحات الجندي، النظام القانوني للتنمية الاقتصاديـــة فـــى ضـــوء قواعد الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كليـــة الشـــريعة والقانون، القاهرة ، ١٤٠٣هـــ- ١٩٨٢م.
- د. محمد محمد عبد الحلي، السياسة الإسلامية أساسها الأمانة والعدل، رسالة دكتوراه، الشريعة والقـــانون، بالقـــاهرة، ١٤٠٠هـــــ- ١٨٩٠م.

د. منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياســـي الإســـلامي، رســـالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٦م.

المراجع القانـونيـــة :

- د. إبراهيم أبو الليل : المسئولية المدنية بين التقيد والإطـــلاق، دار النهضـــة العربية، ١٩٨٠م.
- د. إبراهيم أمين النفياوي: أصـــول التقـــاضي وإجراءاتـــه طبقـــا لقـــانون

المرافعات، الكتاب الأول والثاني، ط١٩٩٨بدون ناشر.
- **د.................. : انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة، دراسة في قانون المرافعات لأثر قيام القضاء بوظيفته ، دار النهضة العربية، ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.**
- د. إبراهيم محمد حسنين: أثر حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ٢٤ من قانون الضريبة على الدخل، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠٠.
- د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، ج٢ منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- د. أحمد أبو الوفا: نظرية الطعن فى الأحكام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط٤ ، ١٩٨٧.
-........................ : المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون تاريخ نشر.
- د. أحمد رفعت خفاجي: قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب بالقاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة: المساواة فى القانون الجنائي، دراسة مقارنة ،ط٢ ١٩٩٧.
- د. أحمد سيد الصاوي: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- المستشار أحمد شوقي المليجي: اختصاص المحاكم الدولي الولائي، دار النهضة العربية.
- د. أحمد مليجي : النظام القضائي الإسلامي، مكتبة وهبة، ط١،١٩٨٤.
- د. أحمد صدقي محمود: المدعي عليه وظاهرة البطء في التقاضي، دار النهضة العربية.

- ....: الوجيز في قانون المرافعات، مكتبة جامعة طنطا، ١٩٩٥.
- د. أحمد صفوت: النظام القضائي في إنجلترا، مطبعة الرغائب،ط١ بـــدون تاريخ نشر.
- د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجـــراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٥ ، ١٩٩٥.
- ....الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربيـــة، ١٩٨٠.
- د. أحمد مسلم: أصول المرافعات المدنية والتجاريـــة، دار الفكـــر العربـــي ١٩٧٩.
- د. أحمد محمد حشيش: أساس الوظيفة القضائية، دار النهضة العربية،١٩٩٩
- أ. أحمد ناصر: قصة كفاح سنوات من العمل الوطني، ٢٠٠٠ بدون ناشر.
- م. أحمد وهبة : مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٢، بدون تاريخ او دار نشر.
- د . أحمد هندي: الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر.
- د. السيد تمام: الوجيز في قانون المرافعات، الكتاب الأول المكتبة الجامعيـــة شبين الكوم، ١٩٩٧.
- .... كفالة حق التقاضي ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.
- د. السيد محمد عمران: تعويض الأضرار الناتجة عن أفعال عديمي التمييز، التحول من قانون المسئولية إلى قانون التـــأمين، الـــدار الجامعية ، بيروت، ١٩٩٢.
- د. أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، منشأة المعارف، بالإســـكندرية، ٢٠٠٠.
- د. أنور رسلان: وسيط القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- د. أنور سلطان: مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة

مقارنة فى القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣.
- د. ثروت بدوي: أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية ١٩٧٦.
-د. ثروت عبد العالم أحمد : الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨.
- .... الإشكالات الوقتية فى تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.
-د. جابر جاد نصار: الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين فى مصر، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٩.
- د. جمال العطيفي: آراء فى الشرعية والحرية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٠.
- د. جمال مرسى بدر : النيابة فى التصرفات القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٠م.
-د. حامد سلطان : القانون الدولي وقت السلم، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
- د. حامد محمد أبو طالب : نظام القضاء المصري فى ميزان الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ١٩٩٣.
- د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي فى الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ١٩٦٩.
- أ. حسن علوش: المسئولية المدنية، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٧.
- المستشار حسين عامر: المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، ط١ ، ١٩٥٦.
- المستشار حمدي ياسين عكاشة : الأحكام الإدارية فى قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.

- **أ. خالد الناصر: الأزمة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، ط٢، ١٩٨٦.**
- **أ. خليل أحمد الإرباح: المسئولية التقصيرية عن العمل الشخصي بين الشريعة والقانون، جامعة الفاتح، ليبيا.**
- د. رمزي سيف : قواعد تنفيذ الأحكام، ط١، ١٩٦٨، بدون ناشر.
- .... الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٧٠، بدون ناشر.
- د. رمزي طه الشاعر: الوجيز في القانون الدستوري(النظرية العامة والنظام الدستوري) مطبعة جامعة عين شمس ١٩٩١م.
- ....المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، مطبعة جامعة عين شمس، ط١، ١٩٧٨.
- د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة عين شمس، ط١٢، ١٩٧٨.
- د. سعاد الشرقاوي، د. عبد الله ناصف: أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. سليمان الطماوي: عمر بن الخطاب، وأصول السياسة والإدارة الحديثة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط٢،١٩٧٦.
- ....: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، ١٩٧٧.
- .... السلطات الثلاث ، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.
- .... القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الفكر العربية، ط ١، ١٩٥٥.
- د. سليمان مرقص : بحوث وتعليقات على الأحكام ، منشأة المعارف،

الإسكندرية، ١٩٨٧م.
-................ الوافي، المدخل للعلوم القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ١٩٨٧م.
- د. سمير فاضل: كنت قاضيا لحادث المنصة، دار سفنكس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٣م.
- د. سيد أحمد محمود : الغش الإجرائي (الغش فى التقاضي والتنفيذ) دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- المستشار سيد البغال : قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع الجنائي ط١، ١٩٩٦، بدون ناشر.
- د. سيد فهيم خليل : الحماية الدولية لحقوق الإنسان فى الظروف الإستثنائية فى ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، أميد بست ، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د. صالح حسن سميع : أزمة الحرية السياسية فى الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة ، ط١، ١٩٨٨م.
- د. صبري السنوسي محمد : آثار الحكم بعدم الدستورية، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.
- د. صبحي عبده سعيد : السلطة والحرية فى النظام الإسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٨٢.
- د. صلاح الدين فوزي: النظام القانون للوظيفة العامة الدولية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
-.......................... التوازن بين السلطتين التشريعية والدستورية فى الدستور الفرنسي إلى أين،دار النهضة العربية، ١٩٩١م.
- المستشار طارق البشري: الديمقراطية ونظم ثورة ٢٣ يوليو، كتاب الهلال.
- .... الديمقراطية والناصرية، دار الثقافة الجديدة، بدون

تاريخ نشر.
- د. طارق خضر: الفصل فى صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية، مجلة كلية الدراسات العليا بأكاديميـــة الشــرطة،العدد الأول، ١٩٩٩.
- د. طعيمة الجرف: القضاء الإداري، شروط قبول الدعوى فـــى منازعــات القانون الإداري، ط١ ، بدون ناشر او تاريخ نشر.
- د. عاشور مبروك : بحوث فى قانون القضاء، قانون المرافعــات دراســة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة الجــلاء الجديــدة ، المنصورة ، ١٩٨٥م- ١٩٨٦م.
- د. عبد الحفيظ سليمان: الوجيز فى القانون الدســتوري، مطبعـــة عابــدين، المعارف ، الإسكندرية. ١٩٩٢م.
- د. عبد الحميد الشواربي: الدفوع المدنية، منشأة المعــارف ، الإســكندرية، بدون تاريخ نشر.
- د. عبد العظيم وزير : عدم التجزئة والارتباط بين الجرائم وآثارهــا فــى الاختصاص القضائي، دراسة تحليلية فى ضـــوء الفقــه والقضاء، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.
-............................ : دور القضاء فى تنفيذ الأحكام، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
- د. عبد الرازق السنهوري : الوسيط فى شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١م.
- د . عبد السلام الشريف: نظام العواقل فى الإسلام، منشورات جامعـــة دار يونس، بنى غازي ، لبنان.
- د. عبد الفتاح الصيفي: الحسبة فى الإسلام، نظاما، فقهاً ، تطبيقــا، دراســة عصرية مقارنة ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر

- د. عبد السلام ذهني، الغش والتدليس، ط٢، ١٩٤٤م، بدون ناشر.
- د. عبد العزيز سرحان: المنظمات الدولية ، ط١، ١٩٦٦م، بدون ناشر.
- د. عبد الغني بسيوني: المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،١٩٨٣م.
- د. عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٠م.
- ....: مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٧٩.
- د. عبد المنعم الصدة : مصادر الالتزام ، ١٩٧٦، بدون ناشر.
- د. عبد المنعم محفوظ: علاقة الفرد بالسلطة والحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة ، المجلد الأول والثاني ط١ ، بدون تاريخ او دار نشر.
- د. عبد الوهاب العشماوي: إجراءات الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، ط١ ، ١٩٨٥.
- المستشار عز الدين الدناصوري، أ. حامد عكاز : القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء ، طبعة نادي القضاء، ط٣، ١٩٩٥.
- د. عزمى عبد الفتاح عطية : نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، مطبعة جامعة الكويت، ط١، ١٩٨٦.
- د. عزيزة الشريف: القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية،١٩٩٠.
- د. على عبد العال العيساوي: حتى لا نقول وداعا قاضي الحريات، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

- د. على عبد القادر القهوجي: اختصاص محاكم أمن الدولـــة، دار الجامعـــة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- د. على عوض حسن: إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهاتـــها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- د. عمر السعيد رمضان: مبادئ الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربيـــة، ط١، ١٩٩٨.
- د. عمر سالم: المسئولية للأشخاص المعنوية ، وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٥.
- د. عمرو أحمد حسبو: حرية الاجتمـــاع ، دراســـة مقارنـــة، دار النهضـــة العربية، ١٩٩٩.
- .... القضاء الإداري، مكتبة جامعة طنطا، بدون تاريخ نشر.
- د. عمرو فؤاد بركات: التفويض فى القانون العام، دار النهضـــة العربيـــة، ١٩٨٩.
- .... المسئولية السياسية لرئيس الدولة، دار النهضـــة العربية، ١٩٨٩.
- ....مبادئ القانون الإداري، مطبعة جامعة طنطا، بـــدون تاريخ نشر.
- د. على الشحات الحديدي: الجوانب الإجرائية للغرامة التهديديـــة كوســيلة للإجبار على التنفيذ فى القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- د. عيد محمد القصاص: تناقض الأحكام الصـــادرة فـــى المـــواد المدنيـــة والتجارية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. غريب الجمال: التأمين التجاري والبديـــل الإســلامي، دار الاعتصـــام بالقاهرة، ١٩٧٧.

د. فاروق الكيلاني: أصول المحاكمات الجزائية فى الأردن والقانون المقارن، ط٢، عمان، ١٩٨٥.
- د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة فى حماية الحريات العامة، ج١ ، بدون دار نشر، ١٩٨٨.
- د. فتحي فكري: الاعتقال دراسة مقارنة للمادتين الثالثة والثالثة مكرر من قانون الطوارئ ، دار النهضة العربية،١٩٩٢.
- د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، دار النهضة ، ١٩٨١.
- ....الوسيط فى القضاء المدني، دار النهضة، ١٩٨٦.
- د. فؤاد العطار: النظم السياسية والنظام الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- د. فؤاد محمد مرسي: فكرة التضامن القومي وحقوق ضحايا الحوادث، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- د. قدري محمد الشهاوي: جرائم السلطة الشرطية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧
-............... الدولة فى ميزان الشريعة، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٤.
- د. مأمون محمد سلامة : الأحكام العامة فى جرائم أمن الدولة من جهة الخارج ومن جهة الداخل ، دار النهضة العربية،١٩٩٦
- م. مجدى مرجان: ثورة العدالة، دار الشروق، بدون تاريخ نشر.
- د. محسن العبودي: الاختصاص بالفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب، دار النهضة العربية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- م. محمد أحمد عابدين : التعويض بين المسئولية العقدية والتقصيرية ، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥.
- د. محمد السعيد رشدي: التعسف فى استعمال الحق، دار النهضة

العربية، ١٩٩١.
- د. محمد السناري: ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دراسة تحليلية ونقدية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
- د. محمد أنس جعفر: الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- .... النظم السياسية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٤
- .... التعويض عن المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٨٧.
- .... الموظف العام وممارسة العمل النقابي، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- د. محمد حسين عبد العال: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧٩.
- د. محمد عبد الحميد أبو زيد: الازدواج البرلماني وأثره في تحقيق الديمقراطية، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٥.
- د. محمد عبد الخالق عمر: نطاق الولاية القضائية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- .... قانون المرافعات، ج١ ، ط٧ ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد عصفور: الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ط١، ١٩٦١، بدون ناشر.

- د. محمد عيد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.
- د. محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة، بدون نشر، بدون تاريخ.
- المستشار محمد كمال الدين: قضاء الأمور المستعجلة ، بدون دار نشر، ١٩٩٠م.
- د. محمد باهى يونس: الاختيار فى الوظيفة العامة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ٢٠٠٠م.
- ....الغرامة التهديدية كوسيلة للإجبار على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠١.
- د. محمود سمير عبد الفتاح: النيابة العامة وسلطاتها فى إنهاء الدعوى الجنائية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٨٦م.
- د. محمد مصباح القاضي: حق الإنسان فى محاكمة عادلة، دراسة مقارنة. دار النهضة، ١٩٩٦.
- د. محمد مرغني خيري: القضاء الإداري، قضاء التعويض، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٤.
- د. محمد نور شحاتة : استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد هشام أبو الفتوح : قضاء أمن الدولة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- د. محمود أحمد طه: اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام فى ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- ....التعدي على حق الإنسان فى سرية إتصالاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.

-...................... حق الاستعانة بمحامي أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.
- د. محمود سعد الشريف : مذكرات فى النظرية العامة فى الضبط الإداري، محاضرات لطلبة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٦٢م.
- د. محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، بدون تاريخ نشر.
- د. محمود عاطف البنا: حدود الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠م.
- .... القرار الإداري ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط٢ ، ١٩٧٢.
- د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة ، ط٢، ١٩٨٨م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: النظرية العامة للدولة وانهيار الماركسية كان أمرا طبيعيا والنظام الإسلامي هو الحل المرتقب، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧م.
-...................... فن الحكم فى الإسلام ، المكتب المصري الحديث ، بدون تاريخ.
- ....الدستور المصري فقهاء وقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ١٩٩٦.
- د. مصطفى عبد الحميد عدوي: المسئولية التقصيرية فى القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

- د. مصطفى محمود عفيفي : الحقوق المعنويـــة للإنســان بيــن النظريــة والتطبيق، دار الفكر العربي، ط١، بدون تاريخ.
- .... رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية، دراسة تحليليــة مقارنة، مكتبة سعيد رأفت، ط١،١٩٩٠م.
- ....مبادئ القانون الدستوري والنظم السياســية ، الكتــاب الأول ، مركز لغة العصر، طنطا، ط٢، ١٩٩٧م.
- .... الوسيط فى مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط٤ ، ١٩٩٩
- .... القضاء الإداري، الرقابة علــى أعمــال الإدارة، ج١، مســئولية الدولة، مطبعة جامعة طنطا، بدون تاريخ.
- ....الوسيط فى مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، الكتاب الثاني، مطبعة جامعة طنطا، بدون تاريخ.
- د. نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعــارف الإسكندرية، ط١، ١٩٨٦م.
- د. نعيم عطية، حسن الفكهاني: الموسوعة الإدارية الحديثة.
- د. هشام على صادق: القضاء العسكري والحقوق الدستورية للمواطــن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- د. هشام محمد خالد: مفهوم العمل القضائي فى ضوء الفقه وأحكام القضــاء، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ١٩٩٠ م.
- د. وجدى ثابت غبريال: حماية الحرية فى مواجهة التشريع ، دار النهضــة العربية ١٩٨٩- ١٩٩٠ م.
- د. وجدى راغب فهمي: الوجيز فى مبــادئ القــانون المدنــي، دار الفكــر العربي، ط١ ، ١٩٧٧م.
- ....مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، ط١، بدون تاريخ نشر.
- د. وجدى راغب فهمي: د، سيد أحمد محمود: قانون المرافعات الكويتي وفقا

لأحـــدث التعديـــلات التشـــريعية، مطبعـــة جامعــــــة الكويت،١٩٩٤.
- د. وحيد رأفت : دراسات فى القوانين المنظمة للحرية ، منشأة المعـــــارف، الإسكندرية، بدون تاريخ.
- د. وهيب عياد سلامة : أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامـــها، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.

الرســـــائل:
- د. إبراهيم أمين النفياوي: مسئولية الخصم عن الإجراءات ، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٤٠٨هـــ - ١٩٨٧م.
- د. إبراهيم محمد الشرفي: رد القاضي عن نظر الخصومـــة فـــى الشـــريعة الإسلامية مع التطبيق على قانون المرافعات الشــــرعي فى اليمن، رســـالة دكتـــوراه، حقـــوق عيـــن شـــمس، ١٤٠١هـــ- ١٩٩٠م.
- د. إبراهيم محمد حسنين : رقابة الدســـــتورية ، دراســـة مقارنـــة، رســـالة دكتوراه، جامعة طنطا، ١٤١٦هـــ- ١٩٩٦م.
- د. أحمد حسام تمام: الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلـــــي، رســـالة دكتوراه، جامعة طنطا، كلية الحقوق، ٢٠٠٠م.
- د. أحمد صدقي محمود : اختصام الغير فى قــــانون المرافعـــات، جامعـــة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩١م.
- د. أحمد عبد الوهاب السيد: الحماية الدستورية لحق الإنســـان فـــى قضـــاء طبيعي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، ١٩٩٩م.
- د. أحمد محمد حشيش: الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات المدنية

والتجارية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٨٦م.
- د. أحمد مليجي: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة
- د. أسامة أحمد بدر: مسئولية المعلم المدنية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، كلية الحقوق، ١٩٩٨م.
- د. القطب محمد طبلية : العمل القضائي فى القانون المقارن، والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي فى مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
- د. أنور رسلان : كفالة حق التقاضي بين الحقوق والحريات، الديمقراطية بين الفكر العربي والاشتراكي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
- د. أيمن محمد العشماوي: تطور مفهوم الخطأ فى المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
- د. بدرخان عبد الكريم: المعيار المميز للعمل القضائي ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٤م.
- د. بشير على باز: حل المجلس النيابي ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، كلية الحقوق، ٢٠٠٠م.
- د. جمال طه ندا: مسئولية المنظمات الدولية عن أعمال موظفيها، رسالة دكتوراه، عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٤م.
- د. جودة محمد جهاد: القضاء العسكري ونظرية العقوبة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. حاتم لبيب : نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة

القاهرة، كلية الحقوق ، مطابع الأخبار، ١٩٦٨م.
- د. حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٤م.
- د.حسين توفيق: أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٤م.
- د. رشاد عارف سيد: المسئولية الدولية لإسرائيل عن حرب ١٩٦٧م. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٧٧م.
- د. رضا عبد الحكيم رضوان: الضبط القضائي بين السلطة والمسئولية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٢م.
- د. سدران خلف : سلطة تحقيق الابتدائي التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٨٥م.
- د. سليمان محمد الطماوي: التعسف فى إستعمال السلطة ، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي ، ١٩٨٧م.
- د. شبل إسماعيل عطية : تطور نظام الحسبة فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها فى النظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٠م.
- د. شعبان أحمد رمضان: صواب وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ،جامعة أسيوط ، كلية الحقوق،٢٠٠٠م.
- د. زكريا محمد عبد الحميد: حالة الطوارئ فى القانون المقارن فى التشريع ، الجمهورية العربية المتحدة ، رسالة دكتوراه فى القانون، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٩٦م.
- د. عادل حمزة منصور: مسئولية الشخص الاعتباري التقصيرية فى القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، وكلية الحقوق، ١٩٩٤م.

- د. عبد الله أحمد خلف: نظرية الدفاع القضائي عن الدولة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المصري والفرنسي، جامعة الزقازيق ، كلية الحقوق، ١٩٩٥م.
- د. عبد الله حنفي: دور النقابات فى الحياة الدستورية ، دراسة مقارنة، دار النهضة، ١٩٩٨م.
- د. عبد الله محمد حسين: الحرية الشخصية فى مصر، ضوابط الاستعمال والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق، ١٩٩٦م.
- د. عبد الله ناصف: مدى توازن السلطة السياسية مع المسئولية فى الدولة الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨١م.
- د. عبد المنعم الشرقاوي: نظرية المصلحة فى الدعوى ،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، بدون دار نشر، ط١، ١٩٤٧م.
- د. عبد المنعم جبرة: آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٧١م.
- د. عمر إبراهيم حسين: جماعية المسئولية المدنية ، دراسة فى القانون الليبي، رسالة دكتوراه، منشورات جامعة قار يونس، بنى غازي، ط١، ١٩٩١م.
- د. فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربي، ط١، ١٩٧٧م.
- د. فؤاد عبد المنعم: حكم الإسلام فى القضاء الشعبي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

- د. قدري محمد الشهاوي: أعمال الشرطة ومسئوليتها إداريا وجنائيا ، رسالة دكتوراه ، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- د. كمال صلاح رحيم : السلطة فى الفكر الإسلامي والماركسي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣م.
- د. محمد عبد الحليم: نظام المحلفين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٧٩م، طبعة منشأة المعارف، ١٩٨٠م
- د. محمد كامل عبيد: استقلال القضاء ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ط نادي القضاة،١٩٩١م.
- د. محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية على مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٧م.
- د. محمد منيب ربيع: ضمانات الحرية فى النظام الإسلامي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
- د. محيي شوقي أحمد: الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، حقوق عين شمس، ١٩٨٦م.
- د. محمود رضا أبو قمر: القضاء والواقع السياسي، دراسة تطبيقية على القضائين الإداري والدستوري فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- د. مصطفى محمود عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٧٦م، ط٢، الهيئة العامة للكتاب.
- د. نبيل عبد المنعم جاد: ضمانات الحرية الشخصية فى ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه

أكاديمية الشرطة كلية الدراسات العليا، ١٩٨٨م.
- د. نجاتي سيد أحمد : الجريمة السياسية ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٣م.
- د. يس عمر يوسف: استقلال السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٤م.
- د. يعقوب حياتي: مسئولة الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن طريق الأشخاص ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ١٩٧٧م.

كتب مترجمة :

- أسمان وتبراز : القانون الدستوري.
- أدم سميز : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجري، ترجمة ، عبد الهادي أبو ريدة.
- روربرت أكارب: رونالد سبيد هام : الإجراءات القضائية فى أمريكا، ترجمة د.علاء أبو زيد، الجمعية المصرية للنشر.
- سيدي محمد المرير: المحاكم الإسلامية، ترجمة فريد البستاني ، بيروت.
- فارقس: النظام الأمريكي للحكومة ، إشارة لدى د. يس عمر يوسف، رسالة السلطة القضائية.
- كارول مورلاند: النظام القضائي فى الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة . لبيب شنيب، دار النهضة العربية، ١٩٥٧م.
- كاريه دى مالبيرج : النظرية العامة للدولة، ١٩٢٠م.
- لورانس بور: المعرفة والثقافة العلمية، ط١، بدون تاريخ نشر ، المحكمة العليا ، ترجمة د. مصطفى رياض ، الجمعية المصرية للنشر، ط١، ١٩٩٨م.

- وليم دوجلاس: وثيقة الحقوق ، ترجمة يونس شاهين، دار الكرنك للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

الأبحاث:

- د. أحمد سيد صاوي: مذكرة للتعليق على المادة الثالثة من قانون المرافعات، ١٩٩٦م.
- أحمد صبحي العطار: حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مؤتمر حق الدفاع بحقوق عين شمس، أبريل ١٩٩٦م.
- د. أحمد فتحي سرور: الضمانات الدستورية للحرية الشخصية، مجلة مصر المعاصرة، ١٩٧٢م.
- ....: محاكم أمن الدولة، مجلة القضاة ، نادي القضاة،١٩٨٣م.
- .... المركز القانوني للنيابة العامة، مجلة القضاة،١٩٨٦م.
- المستشار أحمد مكي: تقرير مقدم إلى مؤتمر العدالة الأول ، أبريل ١٩٨٦م
- المستشار أحمد ممدوح عطية: دراسة مقارنة حول قانون المحكمة الدستورية العليا، مجلة مصر المعاصرة، السنة الأربعون ، يناير ١٩٧٩م.
- د. إداورد غالي الذهبي، اختصاص مجلس الشعب بالفصل في الطعون الانتخابية السنة الثانية، ١٩٩٣م.
- د. السيد عبد الحميد فودة مبدأ المساواة ومدى تطبيقه في مصر، دراسة تاريخية، المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
- د. السيد محمد إبراهيم: مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة الخامسة عشر، ١٩٧٠م.

- د. القطب محمد طبلية: معيار تمييز العمل القضائي، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثامنة ، ديسمبر ١٩٦٦م.
- د. الهادي السعيد عرفة: إساءة استعمال الحق ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الأول، ١٩٨٧م.
- المستشار بدر الدين المنياوي: المستشار سري صيام: المساواة أمام القضاء، مطبوعات المركز القومي للبحوث الاجتماعي والجنائية بالقاهرة، ١٩٩١م.
- د. بدرية العوضي: عندما يصبح المواطن العربي مجرد رقم فى قائمة الاعتقالات، مجلة الوطن الكويتية، سبتمبر ١٩٨٣م.
- د. جمال العطيفي: دراسات فى استقلال القضاء فى الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة، السنة الخمسون، ١٩٧٠م
- د. جمعة براج: تعويض المتهم عما يلحقه من أضرار، بسبب الدعاوى الكاذبة، مجلة الدراسات، ١٩٨٤م.
- د. حامد زكي: التوفيق بين الواقع والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٣١
- د. حسن بسيوني: ضمانات فعالية حق التقاضي، مجلة القضاة ، السنة الثانية والعشرون، ١٩٨٩م.
- د. حسن كامل: أحكام الإلغاء ، مجلة القانون الاقتصادي سبتمبر ١٩٥٤م.
- د. حسن مصطفى البيدي : الحواري عبادة بن الصامت القاضي الأول فى الإسلام وقاعدة رفعة القضاء ومجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط.
- .... بدعة المحاكم الاستثنائية فى البلدان الإسلامية، مجلة الحق ، تصدر عن اتحاد المحامين العرب.
- أ. رابح لطفي: محاضر والبوليس وحجتها فى الإثبات فى المواد الجنائية،

مجلة الأمن العام، العدد ٩٢ س.
- د. سعاد الشرقاوي: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي غير واقعية وغير مجدية ، مجلة العلوم الإدارية السنة العاشرة ١٩٦٨م.
- د. شاكر مصطفى:الأمية والثقافة للمواطن من يحميه، مجلة العربي الكويتية.
-أ. صابر الرماح: إساءة استخدام الحق فى الإدعاء المباشر، مجلة المحامين، السنة الحادية والعشرون، ١٩٩١م.
- أ. صبحي صالح موسى : العلمانية فى العالم الإسلامي، تساقط الأوراق ، الغزو العلماني للتشريع وأثره على المجتمع، دراسة حالة ، مجلة البيان، مجلة إسلامية شهرية، تصدر عن المنتدى الإسلامي بلندن.
- .... مدى دستورية حق رئيس الجمهورية فى إحالة المدنيين للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية وفق التشريعات المصرية، بحث غير منشور.
- د. زكريا مصيلحي عبد اللطيف: جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمدا، مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الحادية والعشرون، سبتمبر ١٩٧٧م.
- أ. زكي خيري الديوتيجي: المماطلة فى الخصومة وعلاجها فى المحاماة، السنة الخامسة عشر ١٩٣٥م.
- أ. عادل أمين حاكي: فى المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري، مجلة المحامي الكويتية ، السنة التاسعة، مارس ١٩٨٦م.
- أ. عادل عيد: المضابط تتكلم، وثائق للتاريخ، مجلة المحاماة، السنة السادسة والستون، يناير ١٩٨٦م.
- المستشار عادل يونس: رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطة

التحكيم والاتهام مجلة مجلس الدولة ١٩٥٩م.
- أ. عباس الدكالي : تمثيل الدولة أمام القضاء، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية المغرب أكتوبر ١٩٩٤م.
- د. عبد الباسط جميعي: إساءة استعمال الحق فى التقاضي والتنفيذ، العدد المئوي لمجلة القانون والاقتصاد.
- المستشار عبد الفتاح السيد: الطعن فى الأحكام الغيابية ، فى مواد الجنح والمخالفات مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة ١٩٣٥م.
- د. عبد الرازق السنهوري : مخالفة التشريع للدستور والانحراف في إستعمال السلطة التشريعية، مجلة القضاة، السنة١٩ العدد الأول.
- .... تقرير رئيس مجلس الدولة حول تنفيذ الأحكام ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى والثانية.
- د. عبد الرحيم صدقي: أضواء على حق التقاضي فى المجتمع المعاصر. مؤتمر حق التقاضي المنعقد بكلية الحقوق جامعة الزقازيق من ٤ – ٦ يناير ١٩٨٥م.
- د. عبد الله مبروك النجار : مؤتمر حق الدفاع أمام القضاء فى النظم الوضعية مقارنا بالفقه الإسلامي بكلية الحقوق جامعة الزقازيق فى ٢٠-٢٢ يناير ١٩٩٩م.
- د. عبد المجيد مطلوب: حق الدفاع فى الشريعة الإسلامية، مؤتمر حق الدفاع بكلية الحقوق جامعة الزقازيق ٢٠-٢٢ يناير ١٩٩٩م.
- المستشار على الصادق: المساواة فى كفالة الحق فى التقاضي منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية القاهرة ١٩٩١م.

- د. فتحي سعيد جورجي: إنفراد قانون الأحكام العسكرية بنص لا يتفق وأصول المحاكمات ، مجلة المحاماة، السنة ٥٧، سنة ١٩٧٧م.
- د. فتحي والي: المساواة بين الخصوم أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية، بحث منشور فى مطبوعات المعهد الدولي للعلوم الجنائية ،سيراكوزا إيطاليا، دار العلم للملايين ، بيروت.
- ....نظام المحلفين فى القضايا المدينة فى الولايات المتحدة الأمريكية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثلاثون، ١٩٧٤م.
- د. فخري أبو يوسف مبروك : مظاهر القضاء الشعبي فى مصر القديمة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية.
- د. فؤاد العطار : كفالة حق التقاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق.
- د. فوزية عبد الستار: الطعون الانتخابية والفصل فى صحة العضوية، مجلة مجلس الشعب، السنة الثانية، يوليو ١٩٩٣، السنة الرابعة ١٩٩٥م.
- د. كمال عبد الرشيد: الطبيعة القانونية لإجراءات الضبط القضائي، مجلة الأمن العام العدد ١٤١، ١٤٢.
- د. مأمون محمد سلامة : العقوبة وخصائصها فى التشريع الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٨ سنة ١٩٧٨م.
- د. محمد عبد الله العربي: كفالة حقوق الإقرار والحريات، مجلة مجلس الدولة، يناير ١٩٥١م.
- د. محمد كريم العمراني: ملحق رقم ٥ من وثائق المجلة المغربية للإدارة المحلية العدد التاسع، أكتوبر ١٩٩٤م.

- المستشار محمد موسى : رئيس لجنة الشئون التشريعية والدستورية ، الطعون الانتخابية ودور محكمة النقض، مجلة مجلس الشعب، السنة الثانية ١٩٩٣م.
- د. محمد رأفت عثمان: التعسف فى إستعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع، مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- د. محمد سليم العوا : قضاء المظالم وتطبيقاته فى المملكة العربية السعودية، مجلة هيئة قضايا الدولة والسنة الثامنة عشر، ديسمبر ١٩٧٤م.
- د. محمد كامل عبيد: التضخم التشريعي ووسائل معالجته، مجلة المحاماة نقابة المحامين المصرية، يناير وفبراير ١٩٩٢.
- د. محمود القاضي: تعليق على مناقشة بعض التعديلات لقانون مباشرة الحقوق السياسية فى ١٩٧٧/٤م.
- د. محمود محمود مصطفى : حقوق المجنى عليه فى الإجراءات الجنائية والشريعة الإسلامية والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية تصدر عن المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ، السعودية، العدد الخامس، ربيع الثاني، ١٤٠٨هـ.
- د. مصطفى محمود عفيفي: الديمقراطية السياسية بين الواقع والطموحات المستقبلية، مجلة الحقوق الكويتية، منشورات جامعة الكويت، السنة ٢٣ سنة ١٩٩٩.
- د. نبيل إسماعيل عمر: لمن تدق الأجراس، تحول محكمتي الاستئناف فى مصر ولبنان ، مجلة حقوق بيروت، العدد الثاني،١٩٩٨
- د. نظام الجبالي: تقرير الأردن لمرحلة ما قبل المحاكمة، الندوة العربية

لحماية حقوق الإنسان ، القاهرة ١٩٨٩م.
- د. نعيم عطية : حق التقاضي، مجلة الأمن العام، العدد ١٢٦، ١٩٨٩م.
- د. نيازي حتاتة : الأفاق الحديثة فى تنظيم العدالة المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٧١م.
- د. هشام على صادق: المقصود بسبب الدعوى الممتنع عن القاضي تغييره، مجلة المحاماة، عدد ٥٤ ، السنة الخمسون، ١٩٧٠م.
- د. وجدى راغب فهمي: دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدني،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٦م.
- المستشار هند عبد الحليم طنطاوي: المعيار المميز للعمل القضائي ، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، ١٩٧٥م.

المقـــالات:

- المستشار إسماعيل الزيادي: نزاهة الانتخابات واستقلال القضاء ، الأهرام القاهرية.
- د. أحمد فتحي سرور: ضرورة تعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، مجلة المصور العجج ٣٧٢٧ فى ١٩٩٦/٣/١٥.
- د. إبراهيم درويش : جريدة الأهرام العدد ١٩٨٩ فى ١٩٩٦/٧/١م.
- د. إبراهيم محمد حسنين : مجلة المصور، العدد ٣٧٣ فى ١٩٩٦/٤/٥م.
- أ. عادل عيد المحامي: القضاة العسكريون ليسوا قضاة والمحاكم العسكرية ليست محاكم، جريدة الشعب المصرية ٢٠٠٠/٣/١١م
- المستشار مرسي الشيخ، جريدة الأسبوع العجج ٣١٩٦ فى ٢٠٠٠/١١/١٢.
- د. محمود عاطف البنا: المشروعية الدستورية واساس سلطة الحكم، الوفد فى ١٩٩٨/٧/١٦م.

- د. محمد عصفور: حول مشروع قانون العيب، الأحرار ١٩٨٠/٥/٣م.
- المستشار يحيي الرفاعي: تعليق على القانون ٩٧ لسنة ١٩٩٢ م الخاص بمكافحة الإرهاب، مشار إليه لدى الأستاذ على عبد العال العيساوي، حتى لا نقول وداعا قاضي الحريات.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: أهمية دور المحكمة الدستورية العليا، جريدة الأهرام، العدد ٣١٩٨٩ فى ١٩٩٦/٧/١م.
- د. سمير تناغو: المطالبة بتعديل المادة ٤٩ ، جريدة الأهرام، العدد ٣٩٢٧ فى ١٩٩٦/٣/٢٩م.
- د. أحمد كمال أبو المجد: جريدة الأهرام العدد ٤٠٣١٧ فى ١٩٩٦/٧/٢م
- ....جريدة الأهرام، العدد ٤٠٣٥٥ فى ١٩٩٧/٧/٢م.
- المستشار د. عوض المر: جريدة المصور، العدد ٣٧٣٠ فى ١٩٩٦/٤/٥م.

المؤتمرات :

- مؤتمر العدالة الأول المنعقد فى الفترة من ٢٢-٢٤ أبريل ١٩٨٦م.
- مؤتمر حق الدفاع، بكلية الحقوق، جامعة عين شمس فى الفترة من ٢٠-٢٢ أبريل ١٩٩٦م.
- المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق، جامعة حلوان فى الفترة من ٣٠-٣١ مارس ١٩٩٨م.
- مؤتمر المحامين العرب، المنعقد بمراكش بالمغرب فى الفترة من ٨-١٠ نوفمبر ١٩٨٨.

المحاضرات:

- المستشار أحمد ممدوح عطية : دور المحكمة الدستورية العليا، محاضرة بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع

٢٣/١/١٩٧٠م.

- د. محمد خيري مرغني: تعليق على المحاضرة السابقة، محاضرة بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع.
- د. مصطفى محمود عفيفي: رقابة الدستورية ، محاضر بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع.

المجلات العلمية:

- مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة.
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس.
- مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب.
- مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية .
- مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا.
- مجلة الأمن العام، كلية الشرطة.
- مجلة كلية الدراسات العليا ، أكاديمية الشرطة.
- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب.
- مجلة المحامي ، جمعية المحامين الكويتية.
- مجلة المحاماة ، نقابة المحامين المصرية.
- مجلة النيابة العامة ، النيابة العامة.
- مجلة الفقه والقضاء ، اتحاد وزراء العدل العرب.
- مجلة القضاة ، نادي القضاة المصري.
- مجلة دراسات ، الجامعة الأردنية عمان.
- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ١٩٨٧، السنة الثانية.
- المجلة العلمية ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة طنطا.
- مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط.
- مجلة العلوم الإدارة ، المعهد الدولي للعلوم الإدارية.

- مجلة مجلس الدولة، ، مجلس الدولة المصري.
- المجلة الجنائية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية .
- المجلة العربية للدراسات الأمنية ، المركز القومي العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض السعودية.
- مجلة الشريعة والقانون بكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة.
- مجلة قضايا الحكومة، إدارة هيئة قضايا الحكومة، " مجلة قضايا الدولة "
- المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا.
- مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد والتشريع بالقاهرة.
- مجلة الوطن الكويتية ، الكويت.
- مجلة العربي الكويتية ، وزارة الثقافة الكويتية.
- مجلة المصور المصرية.
- العدالة، مجلة قانونية غير دورية، معهد المحاماة ، القاهرة.
- مجلة مجلس الشعب ، مجلس الشعب المصري.
- مجلة البيان، مجلة إسلامية شهرية جامعية، المنتدى الإسلامي، لندن.

التقارير:

- التقرير الاستراتيجي العربي مركز الدراسات الاستراتيجية ، الأهرام، القاهرة أعوام: ٩٣ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ١٩٩٩ .

الصحف:

- الجريدة الرسمية.
- أخبار اليوم.
- الأخبار.
- الأهرام.
- الشعب.

- الوفد.
- الأسبوع.
- آفاق عربية.
- الأحرار.

مجموعة الأحكام:

- القضاء الدستوري: أحكام المحكمة العليا.
- .... أحكام المحكمة الدستورية العليا.
- القضاء العادي: أحكام محكمة النقض.
- .... أحكام محاكم الاستئناف ، أحكام المحاكم الابتدائية.
- قضاء مجلس الدولة: أحكام المحكمة الإدارية العليا.
- ....أحكام محكمة القضاء الإداري المحاكم الإدارية
- أحكام محكمة الحراسة.

المصطلحات

م.ع	المحكمة العليا (الدستورية).
م.د.ع	المحكمة الدستورية العليا.
م.أ.ع	المحكمة الإدارية العليا.
ق.أ	محكمة القضاء الإداري.

المراجع الفرنسية:

أولا: المراجع العامة:

1- ALFRED (J.) : Manuel de procedure civile et voies d'execution, 14eme edition, Paris, 1984.
2- GOMIDEC (B.F) : Les systemes politiques Africaines, Paris, 1994.
3- COLLART (C.A) : Libertes publiques 5eme edition Dalloz 1875
4- VINEY (C.) : Traite de droit civil , edition Delta Dalloz , 1998.
5- TERRE (F.) : SIMILER (Ph) et LEQUETTE (Y.) Droit civil les obligations , 6eme edition , Dalloz 1996.
6- GLASSON (E.) et TISSIER (A.) : Traite theorique et pratique d'ogranitition judiciare de competence et de procedure civile .
7- VINCENT (J.) Procedures civiles, 18eme edition, Paris 1976.
8- JOSSERAND : de l'esprit des droits et de leur relativite . Paris , 1927.
9- LUCHAIRE : La protection constitionnelle des droits et des libertes , Economica, Paris 1978.
10- LAUBADERE: Traite de droit administratif , par VENEZIU et GOUDEMET , LGDJ 1981.
11- DUVERGER (M): Droit processuel, Dalloz 1973.
12- METOLISKY : Droit processuel, Dalloz 197.
13- PERRORT (R.) : institutions judiciares , 3eme edition Paris 1989.
14- VINCENT (J.) MONTANIR et VARINARD : Justice et ses institutions , 3eme edition, Dalloz, 1982.
15- RIVERET (J.) Les libertes 3 eme , edition, P.U.F. 1981.

المراجع المتخصصة :

1- AUBY : la responsabilite de l'Etat en matier de justice judiciaire A.J.D.A. 1973.

2- BINET (M.) La Protection de la liberte des assestation et de temoins arbitraires, these , Paris 1936.
3- BRUNO : La procedure deans le desordre le desert du conbtradictoire, J.C.P. 1981 – 3004.
4- CLEMENT : Specificites et sanctions des manoeuvres dilatoire dans le proce civil . G.P. 1991-1-doct.
5- COSTA (J.P). : L'execution des decisions des juridictions administrative , en Italie A.J. 1994.
6- De PONTRHAUD (A): La cour de securite de l'Etat Memoire Paris 1963.
7- DESDEVISES (Y.) : L'abus du droit d'agir en justice avec success , D. 1979, chron, P. 20-22.
8- DIDIER (J.) : Police administrative et police juduciaire, J.C.P. 1985-1-doct.
9- DUCRTP (O):Execution des decisions administrative repretoire de contentieux administratives, T.1, Dalloz 1993.
10- LE GALL (E). LE devior de collavoration des parties a la manifistation des litiges prives, these , Paris 1909.
11- GARRABOS (V) : Le domaine de l'autorite de la loi et du reglement en matier penale , these , Paris 1970.
12- GKODIMAN (M.) Des fraudes en matier de procedure these Djon , 1927.
13- FAUR (J.): Les rapports de commetant et du prepose dans l'article 1348 du code civil , these, Rennes 1933.
14- FRAUSSEUX (P.) : La reforme de la juridiction administrative par la loi 95-125 de fevrier 1995' relative a l'organisations des la procedure civile, penale et administrative R.D.P. 1995.
15- FREMONT (M.) : L'execution des decisions du juge administratif en droit en francias et allemand, A.J.1998 .

16- MOREAU (J.) : Police administrative et police judiciare J.C.P. 1985-1doct.
17- VIATT (J): L'amende civile pour l'abus du droit de Plaidaire, G.P. 1975-3
18- MAHMOUD (S.A) : Le Principe de contradictoire dans la procedure civile, these , Rennes 1990.
19- MEHANA (M.F.) : Le role du juge dans le droit anglais et dans le droit d'Islam compare , these , Paris 1929.
20- MESTER (A.) Personnes morales et probleme de leur responsabilite penale , these, Paris , 1899.
21- MOTULSKY : Ecrites etudes et notes de procedure civil D. 1973.
22- OMAR (M.Ab) : La notion d'irrecevabilite en droit judiciare prive , these, Paris, 1950.
23- RIVER (J.) : La protection effective des liberte publique par le juge judiciaire en droit francias, L.G.D. J. 1991.
24- ROUSSEAU : Le controle de l'opportunite de l'action administrative , these . Poitier 1979.
25- WIDERKHR : Droit de defense et procedure civile , D.S. 1978, Chron , 36.

المراجع الإنجليزية:

1- BEASTON (J.) : Public and private in English Administrative law quarterly Revieu , V, 103, January 1987.
2- Elloit (D.W) and Wood (J.C.) : A case bokon eriminal law . 3 edition sweet , Noxwell, London 1974
3- Corwin Edards : Perjqcation university press 1978.
4- Cushman (R.) : Leadiny cases in constituional law, 4th 6 edition,
5- DUNCAN (V.) : SAHNAMOKU : United states Reports, the understates supreme court 1946.
6- GARNER (S.F) : Administrative law, London , 1978.

7- HARTLEY (T.C) and CRIRGIH (J.A.G) : Government and law Weldesfeld and Nolson , London 1981.
8- Hood (Ph): Consitutional and administrative law, Sweat and Maxwell , London , 1978.
9- JACHSON (R.M): The machinery of justice in England , 5th edition 1967m Cambridge university press.
10- JETGRO (K.) LIBEXMAN : The litigious saciety new yarls Basic Books, 1983
11- COWER : The principles of modern enonpenylew , 3 re edition stevens sonstondon, 1969.
12- KEIR (SIR D.) and LAWSON (F.H) : Cosesin constitutional and administrative law, 5 edition, London 1972.
13- SHARP (R). : The law to the Hobeas corpus, Clarndon press exford 1970.
14- WADE (E.B.S) and Philps GODFMEY : Consitutional and administrative law, Ninth edition, E.L.B.S, and Longman, London 1978.

قائمة المختصرات

A.J.D.A	Actualite juridiaque , droit administratif
Al	Alinea
Ann	Annexe
Art	Article
Bull	Bulletin
Bull.civ	Bulletin des arrets de la cour de cassation (Chambre civile)
CA	Cour d'Appel
Cass.1er civ	Cour de Cassation premere (Chambre civile)
Cass. Com	Cour de cassation, (Chambre civile)
Cass.crim	Cour de cassation (Chambre civile)
Ch.	Chambre
Chron	Chronique
C.m	Cour mixte
Comp.	Comparer
Concl	Conclusion
C/	Contre

D	Dalloz – Sirey (Recueil)
DH	Dalloz / hebdomadaire
DP	Dalloz / periodique
Doc. Parl	Debats Parlementaires
ed.	Edition
egal	Egalement
Eod.loc	Eodem loco
Fase	Fascicule
GP	Gazette du palais.
Gaz.Trib	Gazette Tribunaux
Ibid	Ibidem (au meme endroit)
IR	Informations Rapides
Infra	Au- Dessous
JCP	Juris –Classeur Periodique la semaine juridique
J.O	Journal officiel (lois et decrets)
J.-Cl.	Juris – classeur
Juris – Data	Juris-Data (banque de donnees juridiques).
LGDJ	Libraanie Generale de Droit et de jurisprudence
n°	Numero
Obs	Observation
Op- cit	Opus citus treference precitee
P	Page
§	Paragraphe
Petties affiches	Petites affiches
Precit	Precite
R.A	La revue de droit administrative
R.D.P	Reveue droit public et de la seience politique en France et a Etranger
Rep- civ Dalloz	Dalloz eneyclopedier
RTD civ	Revue Timestrielle du droit civil
RTD com	Revue Trimestrielle du droit commercial et de droit economique
S.	Recueil suret
Somm	Sommaire
S.	Suivant
Supra	Au-dests
Trib civ	Tribunal civil

Trib . com	Tribunal de commerce
Trib I.	Tribunal d'Instance
TGI	Tribunal dc Grande Instance
Trib M.	Tribunal Mixte
V°	Voir
Vol.	Volume

المحتويات

الموضــــــــوع	الصفحة

الفصل الثالث

إستقلال السلطة القضائية فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية فى القانون الوضعى

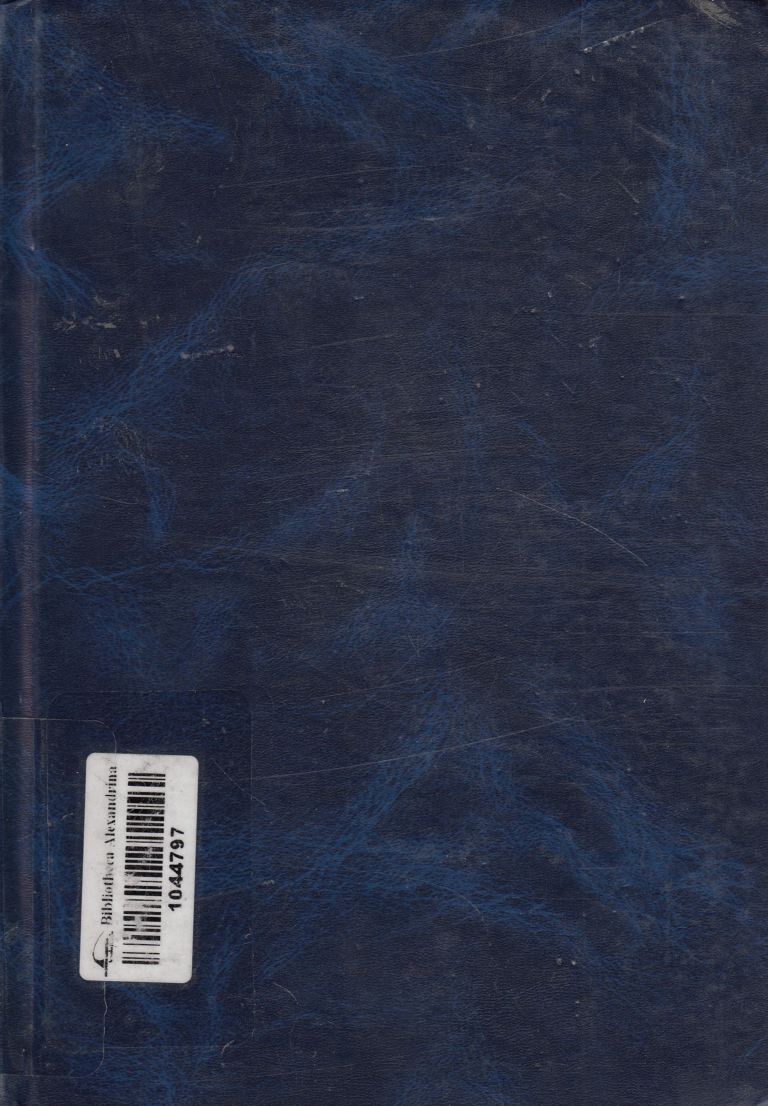
الفصل الرابع

إستقلال السلطة القضائية فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية فى الفقه الإسلامى

الفصل الثانى

الموضـــــــــــوع	الصفحة

إيداع محلي	٢٠٠٥/٤٣٦٧
ترقيم دولي	*I.S.B.N*
	977-328-154-X


Bibliotheca Alexandrina
1044797